

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**BARCELOS MARTINS DE OLIVEIRA**

**O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA COMO  
INSTRUMENTO DE CONTROLE JURISDICIONAL DO MÉRITO DOS  
ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS**

**CRICIÚMA, NOVEMBRO DE 2010**

**BARCELOS MARTINS DE OLIVEIRA**

**O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA COMO  
INSTRUMENTO DE CONTROLE JURISDICIONAL DO MÉRITO DOS  
ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador (a): Prof. Esp. Maicon Henrique Aléssio

**CRICIÚMA, NOVEMBRO DE 2010**

**BARCELOS MARTINS DE OLIVEIRA**

**O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA COMO  
INSTRUMENTO DE CONTROLE JURISDICIONAL DO MÉRITO DOS  
ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de bacharel, no Curso de direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Administrativo.

Criciúma, 01 de dezembro de 2010.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Maicon Henrique Aléssio - Especialista - (Unesc) - Orientador

Prof. João Carlos Medeiros Rodrigues Júnior - Especialista - (Unesc)

Prof. Matheus Scremin dos Santos - Doutorando- (Uba)

**Dedico este trabalho à minha família, e,  
principalmente, à Ana Paula.**

Agradeço a todos que deram a sua contribuição para que esse trabalho pudesse ter sido realizado.

**“O que é de grande valor no homem é ele ser uma ponte e não um fim; o que se pode amar no homem é ele ser uma passagem e um ocaso.”**

**Friedrich Wilhelm Nietzsche**

## RESUMO

É de muito tempo a divisão dos atos administrativos em vinculados e discricionários. Aqueles, totalmente adstritos às prescrições legais, e, por isso, plenamente controláveis pelo Judiciário. Estes, dotados de certa margem de liberdade, concedida pelo legislador ao administrador, para que este decida no caso concreto pelo seu mérito. Frente a essa realidade, surge no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da eficiência administrativa, que induz à questão de saber se o mérito dos atos administrativos discricionários pode ser alvo de controle jurisdicional, na medida em que haja desatendimento a esse princípio. Para responder a isto, o tema dessa monografia foi desenvolvido em três capítulos. No primeiro, examinou-se a atividade administrativa de forma geral, trazendo o seu conceito, objetivos, princípios norteadores e os tipos de atividade de administração pública. No segundo, fez-se um estudo específico do princípio da eficiência administrativa, que é o tema do presente trabalho e um dos princípios norteadores da atividade administrativa. E, no terceiro, estudou-se o conceito de ato administrativo, suas modalidades de extinção e, por fim, fez-se um estudo especialmente voltado ao controle de mérito dos atos administrativos discricionários à luz do princípio da eficiência administrativa. Para a realização dessa pesquisa foi empregado método de pesquisa dedutivo, combinado com o tipo de pesquisa teórica e qualitativa. As técnicas de pesquisa aproveitadas foram a bibliográfica, a documental legal e a jurisprudencial. A técnica de pesquisa jurisprudencial foi norteada pela coleta e análise universal dos acórdãos publicados no período previamente definido para a pesquisa, utilizando-se palavras-chave padronizadas. Os acórdãos catalogados foram selecionados, a partir dos critérios estipulados pela delimitação dos objetivos da pesquisa, descartando-se os acórdãos impertinentes ao tema. Os resultados alcançados no âmbito doutrinário apontam para a intensa discordância entre os doutrinadores tradicionais (geralmente os manuais) e os doutrinadores especializados no estudo da eficiência e/ou da discricionariedade. Da pesquisa jurisprudencial, também se evidenciou discordância. No TJRS, com as mesmas palavras-chave utilizadas no TJPR, foram encontradas decisões totalmente discordantes. O TJRS mostrou-se favorável ao controle de mérito para aferir a eficiência do ato administrativo, enquanto o TJPR mostrou-se contra. No TJSC a pesquisa não pôde ser feita com as mesmas palavras-chave dos outros dois e o resultado alcançado não possibilitou saber o que aquele Tribunal compreende sobre o princípio da eficiência, haja vista que não foi encontrada decisão versando a respeito. As decisões encontradas versavam somente sobre a possibilidade de controle de mérito administrativo pelo Judiciário, sem fazer menção à eficiência. Nessas decisões o tribunal se mostrou contra tal controle, ressaltando os casos de afronta à proporcionalidade e à razoabilidade. Acredita-se, após, análise atenta de todo o material utilizado para a feitura deste trabalho, que no estágio em que se encontra a sociedade, não há mais espaço para condutas estatais à margem do direito. Nesse sentido, o princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da CRFB/1988 (BRASIL, 2010-A), deve ser compatibilizado com o da inafastabilidade do controle judicial, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da CRFB/1988 (BRASIL, 2010-A), para que, diante do caso concreto, a oportunidade e a conveniência dos atos administrativos possam ser sindicadas pelo Judiciário, através de um juízo de compatibilidade com todo o direito, e, em especial, com o atendimento ao princípio da eficiência administrativa.

**Palavras-chave:** Controle jurisdicional. Princípio da eficiência. Mérito. Ato administrativo.



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

§ – Parágrafo

Art. – Artigo

A.C. – Apelação Cível

nº – Número

Séc. – Século

CRFB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TJSC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

UNESC - Universidade do Extremo Sul Catarinense

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 ATIVIDADE ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>15</b>
2.1 Conceito .....	15
2.2 Objetivo .....	15
2.3 Princípios .....	16
2.3.1 Princípios Expressos .....	17
2.3.1.1 Princípio da Legalidade .....	17
2.3.1.2 Princípio da Impessoalidade .....	18
2.3.1.3 Princípio da Moralidade .....	18
2.3.1.4 Princípio da Publicidade .....	19
2.3.1.5 Princípio da Eficiência Administrativa .....	20
2.3.2 Princípios Reconhecidos.....	20
2.3.2.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público .....	20
2.3.2.2 Princípio da Autotutela Administrativa .....	21
2.3.2.3 Princípio da Indisponibilidade.....	22
2.3.2.4 Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos .....	22
2.3.2.5 Princípio da Segurança Jurídica .....	23
2.3.2.6 Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade.....	23
2.4 Tipos de Atividade de Administração Pública .....	24
2.4.1 Serviços Públicos.....	25
2.4.2 Intervenção Estatal no Domínio Econômico.....	25
2.4.3 Atos que Importam Limitações à Liberdade e à Propriedade Privada .....	26
2.4.4 Aplicação de Sanções Administrativas às Infrações Administrativas .....	26
2.4.5 Supressão de Direitos dos Administrados (desapropriação, requisição, servidão, limitação e ocupação temporária) .....	27
2.4.6 Gestão dos Bens Públicos .....	28
<b>3 ESTUDO ESPECÍFICO SOBRE O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>29</b>
3.1 Conceito do Princípio da Eficiência Administrativa .....	29
3.2 Histórico do Princípio da Eficiência Administrativa (positivação constitucional e infraconstitucional) .....	35

3.2.1 O Princípio da Eficiência Administrativa na Constituição Federal de 1988 .....	35
3.2.2 O Princípio da Eficiência Administrativa no Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967 .....	38
3.2.3 O Princípio da Eficiência Administrativa na Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 .....	38
3.2.4 O Princípio da Eficiência Administrativa na Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 .....	39
3.2.5 O Princípio da Eficiência Administrativa na Jurisprudência do STJ antes da Emenda Constitucional n.º 19/98 .....	39
<b>4 ESTUDO SOBRE O CONTROLE JURISDICIONAL DO MÉRITO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS À LUZ DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>43</b>
4.1 Tripartição dos Poderes .....	43
4.2 Ato Administrativo .....	44
4.2.1 Conceito .....	44
4.2.2 Elementos .....	46
4.2.2.1 Competência .....	46
4.2.2.2 Finalidade.....	46
4.2.2.3 Forma .....	47
4.2.2.4 Motivo.....	47
4.2.2.5 Objeto .....	47
4.2.3 Atributos .....	48
4.2.3.1 Presunção de Legitimidade.....	48
4.2.3.2 Imperatividade .....	48
4.2.3.3 Auto-executoriedade.....	49
4.2.3.4 Tipicidade.....	49
4.2.4 Discricionariedade e Vinculação.....	49
4.2.4.1 Atos Discricionários.....	50
4.2.4.2 Atos vinculados.....	51
4.3 Modalidades de Extinção dos Atos Administrativos .....	52
4.3.1 Extinção do Ato Eficaz.....	52
4.3.1.1 Cumprimento de Seus Efeitos.....	52
4.3.1.2 Desaparecimento do Sujeito ou do Objeto .....	53

4.3.1.3 Retirada .....	53
4.3.1.4 Renúncia .....	55
4.3.2 Extinção do Ato Ineficaz .....	55
4.3.2.1 Recusa.....	55
4.3.2.2. Mera Retirada.....	56
4.4 Controle do Mérito dos Atos Administrativos Discricionários à Luz do Princípio da Eficiência Administrativa .....	56
4.4.1 Doutrina Contra o Controle .....	57
4.4.2 Doutrina a Favor do Controle .....	63
4.5 A Questão na Jurisprudência dos Tribunais do Sul do País no Período de 2008 a 2010 .....	72
4.5.1 Análise da Pesquisa Realizada no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina .....	74
4.5.2 Análise da Pesquisa Realizada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.....	77
4.5.3 Análise da Pesquisa Realizada no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná .....	81
REFERÊNCIAS.....	87

## 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por finalidade analisar as divergências doutrinárias e jurisprudenciais existentes em torno das possibilidades de controle jurisdicional do mérito dos atos administrativos discricionários à luz do princípio da eficiência administrativa.

Atualmente há uma tendência, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, em aceitar o controle jurisdicional do mérito dos atos administrativos discricionários. As argumentações defensoras desta ideia são no sentido de que a Administração tem por escopo realizar a finalidade pública, que para ser alcançada, exige do administrador, na sua atuação, a observância da lei e dos princípios, dentre os quais se destaca o da eficiência administrativa. Sendo assim, um ato ineficiente pode sofrer controle jurisdicional, mesmo em seu mérito, visto que se há lesão ou ameaça a direito por ineficiência da ação administrativa, ao Judiciário compete a sua apreciação.

Existem, no entanto, correntes no sentido da restrição do controle dos atos administrativos à mera avaliação de sua legalidade, e não da sua eficiência. A argumentação se embasa em dizer que nos atos discricionários a substituição do critério de avaliação do administrador pelo do juiz modificaria apenas um juízo subjetivo por outro, visto que não há padrões de legalidade para aferir essa atuação. Além do mais, argumenta-se com o princípio da separação dos poderes, que, segundo esta corrente, obstaria a ingerência do Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Frente a esta realidade, a presente monografia tem por finalidade analisar as possibilidades de aplicação do princípio constitucional da eficiência administrativa como fundamento ao controle jurisdicional do mérito dos atos administrativos discricionários.

Para cumprir com os objetivos propostos, o tema dessa monografia será desenvolvido em três capítulos. No primeiro, examinar-se-á a atividade administrativa de forma geral, trazendo o seu conceito, objetivos, princípios norteadores e os tipos de atividade de administração pública. No segundo, far-se-á um estudo específico do princípio da eficiência administrativa que é tema do presente trabalho e um dos princípios norteadores da atividade administrativa

estudada no primeiro capítulo. E, por fim, no terceiro capítulo realizar-se-á estudo especialmente voltado ao controle de mérito dos atos administrativos discricionários à luz do princípio da eficiência administrativa, que será antecedido de prévia explanação acerca do conceito de ato administrativo e suas modalidades de extinção.

O tema do presente trabalho tem sua importância frente à realidade em que se vive atualmente. É cediça a classificação dos atos administrativos em discricionários e vinculados. Estes, entendidos como totalmente restritos às prescrições prévias da lei, possibilitando, por conseguinte, o controle do Poder Judiciário. E aqueles, vistos como reservados à conveniência e à oportunidade do governante e, por isso, nestes dois pontos, afastados do controle judicial.

Ocorre que o direito é uma ciência dinâmica e deve se manifestar como reflexo dos anseios da sociedade em determinada época. Assim, o legislador, atento às mudanças na sociedade e disposto a correspondê-las, procede às alterações necessárias no ordenamento jurídico. Com esta visão, o Poder Constituinte Derivado aprovou a Emenda Constitucional n.º 19/98 (BRASIL, 2010-B), através da qual inseriu no *caput* do artigo 37 da CRFB/1988 (BRASIL, 2010-A), dentre várias outras alterações, mais um princípio a orientar a Administração Pública, qual seja, o da eficiência administrativa. Tal princípio é reflexo de uma sociedade que não quer, somente, uma Administração que obedeça a lei e seus procedimentos burocráticos, que apesar da importância que têm, não satisfazem mais, por si só, os anseios sociais. Percebe-se, então, que a sociedade exige do Poder Público, além disso, o melhor serviço possível.

Pois bem, vê-se que no seu evoluir a sociedade passa a fazer maiores exigências ao Estado e este deve responder à altura. Assim, se a Administração pratica atos ineficientes diante de determinada situação, o povo passa a cobrar satisfações. Todavia, no ordenamento pátrio, como já mencionado, existem os atos discricionários dos governantes que, em seu mérito, são inatacáveis pelas vias judiciais. Daí surge a controvérsia. Há os que defendem que se um ato discricionário é ineficiente, nada obsta que seja controlado judicialmente, haja vista o princípio da inafastabilidade do controle judicial<sup>1</sup>. Assim, entendem que se a eficiência é

---

<sup>1</sup> Tal princípio encontra-se inserto no inciso XXXV, do Artigo 5º, da CRFB/1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” (BRASIL, 2010-A)

exigência constitucional e está sendo descumprida, torna-se flagrante a lesão a direitos que, logo, deve ser aplacada pelo Judiciário.

Entretanto, não são todos que concordam com essa interferência judicial no mérito dos atos administrativos. Destarte, faz-se necessária uma discussão a respeito, para que conforme o direito sejam encontrados os mais corretos caminhos para resolução de controvérsias dessa natureza. É a isso que esta pesquisa se propõe.

Para a realização desse estudo empregou-se o método de pesquisa dedutivo, combinado com o tipo de pesquisa teórica e qualitativa. As técnicas de pesquisa aproveitadas a esta monografia foram a bibliográfica, a documental legal e a jurisprudencial. A técnica jurisprudencial foi norteadada pela coleta e análise universal dos acórdãos publicados no período previamente definido para a pesquisa (2008 a 2010), utilizando-se palavras-chave padronizadas. Os resultados alcançados foram filtrados, descartando-se as jurisprudências impertinentes ao tema.

## **2 ATIVIDADE ADMINISTRATIVA**

Descrevem-se neste capítulo, as principais características da atividade administrativa, apresentando-se o seu conceito, objetivo e os seus princípios norteadores. Após, relatam-se alguns aspectos a respeito dos tipos de atividade de administração pública.

### **2.1 Conceito**

Para compreender o conceito de atividade administrativa, cumpre diferenciá-la de função administrativa. Para isso, utiliza-se dos ensinamentos de Justen Filho (2008, p. 39), que afirma:

Função administrativa é um conjunto de competências, e a atividade administrativa é a sequência conjugada de ações e omissões por meio das quais se exercita a função e se persegue a realização dos fins que a norteiam e justificam sua existência. A função administrativa se traduz concretamente na atividade administrativa.

Portanto, função administrativa é o conjunto de competências outorgadas ao administrador público. Por sua vez, a atividade administrativa é a sequência de ações e omissões necessárias para a realização prática destas funções (competências).

### **2.2 Objetivo**

O fim colimado por toda a atividade administrativa deve ser sempre o interesse público. Destarte, segundo Meirelles (2009, p.87) “os fins da Administração Pública resumem-se num único objetivo: o bem da coletividade administrada.”

Ainda sobre o tema, Meirelles (2009) afirma que toda a atividade do administrador deve estar voltada para esse fim, e quando o administrador dele se afasta, trai o mandato de que está investido.



## 2.3 Princípios

Os princípios exercem função relevante na operacionalização do direito, e, diferentemente das regras, que, segundo Carvalho Filho (2009), têm suas situações de conflito resolvidas no “plano da validade”, os princípios, quando conflitantes entre si, resolvem-se de acordo com adoção de critérios da ponderação de valores. Assim, caberá [...] “ao intérprete averiguar a qual deles, na hipótese *sub examine*, será atribuído grau de preponderância.” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 18)

Vale salientar que para o direito administrativo os princípios revelam-se com particular relevo. Nesse sentido, Medauar (2009, p. 125) justifica a importância dos princípios para o direito administrativo ao dizer que

no âmbito do direito administrativo, muitas normas são editadas em vista de circunstâncias de momento, resultando em multiplicidade de textos, sem reunião sistemática. Daí a importância dos princípios, sobretudo para possibilitar a solução de casos não previstos, para permitir melhor compreensão de textos esparsos e para conferir certa segurança aos cidadãos quanto à extensão dos seus direitos e deveres.

A CRFB/1988 confere valor aos princípios jurídicos, declarando expressamente em seu Art. 5º, § 2º, que os direitos e garantias nela expressos não excluirão os demais princípios decorrentes do regime. Vejamos:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime **e dos princípios por ela adotados**, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (grifo acrescido) (BRASIL, 2010-A).

O Decreto-Lei 4657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro), por seu turno, também confere relevância aos princípios, quando em seu Art. 4º, prescreve que

quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e **os princípios gerais de direito**. (grifo acrescido) (BRASIL, 2010-C)

Vê-se, pois, que o próprio direito positivo concede importância aos princípios, não sendo matéria somente doutrinária.

Finalmente, importa dizer sobre a possibilidade de se diferenciar os princípios da Administração segundo a forma como eles estão dispostos no

ordenamento jurídico. Há os expressos, que estão inscritos no *caput* do artigo 37, da CRFB/1988. E existem os reconhecidos, que apesar de não estarem expressamente inscritos na CRFB/1988, têm tanta importância quanto os primeiros. Estes últimos são construções doutrinárias amplamente aceitas pelos publicistas e pela jurisprudência.

### **2.3.1 Princípios Expressos**

Utiliza-se, no presente trabalho, a denominação princípios expressos com inspiração na denominação proposta por Carvalho Filho (2009), para designar os cinco princípios que a CRFB/1988, expressamente, elencou no *caput* de seu artigo 37. São eles:

#### **2.3.1.1 Princípio da Legalidade**

No Estado despótico, o que impera é o arbítrio daquele que está no poder. Sua vontade é soberana e incontestável. O povo é submisso aos abusos e não tem meios para aplacá-los. Como bem afirmou Montesquieu (2009, p. 88) “nos Estados despóticos, não existe lei; o juiz é a própria regra.”

Em um Estado de direito, ou seja, um “Estado que deve respeitar as próprias leis que edita” (CARVALHO FILHO, 2009, p.19), as coisas não devem ocorrer desta forma. Nesse modelo, o povo escolhe seus representantes para que estes editem as leis. Assim, as leis editadas são manifestações da vontade do povo e o chefe do Poder Executivo deve a elas obediência, pois são a manifestação soberana daquele que realmente detém o poder.<sup>2</sup>

Visto isso, pode-se dizer, em termos sintéticos, que de acordo com esse princípio “toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.” (CARVALHO FILHO, 2009, p.19)

---

<sup>2</sup> O art. 1º, §1º da CRFB/1988 dispõe: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (BRASIL, 2010-A)

Com efeito, deve-se observar, ainda, que este princípio tem aplicação distinta quando se está tratando do administrador público e dos indivíduos em geral. Como muito bem aponta Meireles (2009, p. 89), “enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.” Neste último caso constata-se a estrita legalidade.

### **2.3.1.2 Princípio da Impessoalidade**

Em um Estado de Direito não se pode admitir tratamentos desiguais, favorecendo determinadas pessoas em detrimento das demais. As oportunidades, direitos e obrigações têm que ser distribuídas indiscriminadamente dentre os administrados que se encontrem na mesma situação.

Por esta senda, Medauar (2007, p. 124), afirma que

com o princípio da impessoalidade a Constituição visa obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, exercício do poder de polícia.

Vê-se, pois, que esse princípio vem coibir a prática de atos direcionados a determinadas pessoas, favorecidas por serem parentes do detentor do poder ou por qualquer outro privilégio, assim considerado como aquele tratamento desigual não amparado pelo direito.

### **2.3.1.3 Princípio da Moralidade**

O princípio da moralidade, também expresso no texto constitucional, é exigência de que o administrador aja com atenção à honestidade. Assim, não deve ele apenas respeitar formalmente a lei, deve ir além, aplicando-a de acordo com a sua finalidade. Nesse sentido, ensina Meirelles (2009, p.90), quando explica que “por consideração de direito moral, o ato administrativo não terá que obedecer

somente à lei jurídica, mas também a lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto”.

Bom exemplo de um fato que configuraria um ato de imoralidade na Administração é o que Medauar (2007, p.125) descreve:

Em um momento de crise financeira, numa época de redução de mordomias, num período de agravamento de problemas sociais, configura imoralidade efetuar gastos com aquisição de automóveis de luxo para “servir” autoridades, mesmo que tal aquisição se revista de legalidade.

Analisando a questão, Mello (2006) faz a relação desse princípio com o da lealdade e o da boa fé. Segundo o autor, a Administração deve proceder perante os administrados com sinceridade, sendo a ela terminantemente proibido agir de forma astuciosa para tirar proveito de determinadas situações em detrimento da população.

Destarte, vê-se que mesmo os atos vantajosos para a Administração, se realizados com desatenção à honestidade, à lealdade, à sinceridade, serão atos imorais, e, por isso, contra o direito.

#### **2.3.1.4 Princípio da Publicidade**

Através desse princípio a Administração fica obrigada a tornar públicos os seus atos. É assim porque os bens tratados pela Administração, essencialmente, não pertencem a ela, mas ao povo. Nessa linha, Meirelles (2009, p. 96) afirma que

em princípio todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a Administração que o realiza, só se admitindo sigilo nos casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso nos termos da Lei 8.159, de 8.1.91 e pelo Dec. 2134, de 24.1.97.

Portanto, sendo a população parte interessada na condução da Administração Pública, nada mais justo que esteja sempre informada sobre como estão sendo geridos seus bens.

Basicamente, o direito a publicidade pode ser reclamado através do direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, “a”, da CRFB/1988 (BRASIL, 2010-A);

e através das certidões, previsto no art. 5º, XXXIV, “b”, da CRFB/1988. (BRASIL, 2010-A).

#### **2.3.1.5 Princípio da Eficiência Administrativa**

Sobre este princípio trataremos adiante, em capítulo exclusivo, devido à grande relevância que o tema tem para o presente trabalho.

#### **2.3.2 Princípios Reconhecidos**

Além dos princípios expressos, já mencionados, temos em nosso ordenamento, regendo o direito administrativo, os princípios implícitos. Estes, em geral, não estão escritos de forma literal na lei e nem na CRFB/1988, todavia, têm o mesmo valor normativo daqueles.

Tendo por base a nomenclatura adotada por Carvalho Filho (2009) ao referir-se a esses princípios, usar-se-á aqui a expressão Princípios Reconhecidos.

##### **2.3.2.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público**

Através desse princípio, consagra-se a prevalência dos interesses coletivos quando contrapostos aos interesses privados e egoísticos. A Administração, agindo no interesse da comunidade, tem preponderância no exercício de suas vontades. Nesse sentido, Carvalho Filho (2009, p.31) comenta que

as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público.

Todavia, vale mencionar que alguns doutrinadores têm suas reservas com relação a esse princípio. Assim, Justen Filho (2008) defende a ideia de não se

poderem sacrificar interesses privados, despreocupadamente, fazendo-se a simples invocação do interesse público.

Como qualquer poder concedido ao administrador público, este deve ser usado de acordo com o que prescreve o direito, sob pena de configurar-se desvio de finalidade, ou, até mesmo, abuso de poder.

### **2.3.2.2 Princípio da Autotutela Administrativa**

Por tal princípio é dado à Administração a possibilidade de rever seus atos por motivo de legalidade ou conveniência e oportunidade. Assim, os erros cometidos pela Administração podem ser revistos por ela mesma, sem se fazer necessária a intervenção judicial. Não é outro o ensinamento de Medauar (2009, p. 135), ao afirmar que “se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los.”

Quando essa possibilidade dada à Administração diz respeito a aspectos de legalidade, Carvalho Filho (2009, p.31) afirma que “não se trata de uma faculdade, mas também um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada.”

No que tange à conveniência e à oportunidade, o princípio em comento desempenha função de possibilitar ao administrador público a revogação de seus atos quando julgar, com base em seu próprio alvedrio, que estes não são mais de interesse para Administração.

Este princípio está hoje consagrado em nosso ordenamento através das súmulas 346 (BRASIL, 2010-D) e 473 (BRASIL, 2010-E), editadas pelo Supremo Tribunal Federal.

### **2.3.2.3 Princípio da Indisponibilidade**

Os bens e interesses geridos pelo administrador público não pertencem a ele. Consequentemente, estes mesmos bens e interesses não podem ser livremente dispostos pela Administração Pública.

Neste sentido, Carvalho Filho (2009, p. 32) aponta que “a Administração não tem livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros.”

Segundo Carvalho Filho (2009, p.33), este princípio parte da “premissa de que todos os cuidados exigidos para os bens e interesses públicos trazem benefícios para a própria coletividade.”

Conclui-se, assim, que os pertences públicos não estão à venda, salvo se a própria lei, expressamente, determinar o contrário em relação a determinado bem. Esse cuidado com o patrimônio público é útil para evitar a sua dilapidação pelo “governo de plantão”.

### **2.3.2.4 Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos**

O Estado é o responsável pela prestação de certos serviços essenciais e básicos à população. Por possuírem estas características, eles não podem ser interrompidos. Sua solução implica obstar o cidadão de exercer seus direitos básicos, ligados à dignidade da pessoa humana. Por esta senda, colhe-se o ensinamento de Justen Filho (2008, p. 568), quando este afirma que:

a atividade de serviço público é um instrumento de satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais, entre os quais avulta a dignidade humana. O serviço público existe porque os direitos fundamentais não podem deixar de ser satisfeitos.

Vale transcrever, ainda, as palavras de Carvalho Filho (2009, p.33), onde o autor fala sobre a estreita ligação do princípio da eficiência com o princípio em comento:

A continuidade dos serviços públicos está intimamente ligada ao princípio da eficiência, hoje expressamente mencionado no art. 37, *caput*, da CF, por força da Emenda Constitucional nº 19/98, relativa à reforma do Estado. Logicamente um dos aspectos de qualidade dos serviços é que não sofram solução de continuidade, prejudicando os usuários.

Vê-se, portanto, que uma das exigências para que o serviço seja eficiente é que seja prestado de forma ininterrupta.

#### **2.3.2.5 Princípio da Segurança Jurídica**

Enquanto a Administração Pública tem no princípio da autotutela a possibilidade de rever seus atos por motivos de legalidade ou de mérito, os administrados têm no princípio da segurança jurídica a possibilidade de assegurar os direitos que foram adquiridos sob a égide de tais atos. Por esse caminho, ao mencionar o princípio em tela, Medauar (2009, p. 135) ensina que ele

visa a preservar alguma estabilidade nas relações, situações e vínculos jurídicos. Dentre suas consequências estão: proibição, em geral, de retroatividade dos atos administrativos; impedimento de aplicação de nova interpretação a situações pretéritas; proibição de anulação de atos administrativos de que decorrem efeitos favoráveis aos destinatários, após longo tempo; respeito aos direitos adquiridos.

O direito não poderia permitir que os administrados ficassem à mercê da vontade do administrador. Se os administrados firmaram-se com direitos estabelecidos perante a Administração, estes deverão ser preservados ante às “[...] mudanças abruptas de orientações da Administração.” (MEDAUAR, 2009, p. 135). É a isso que o princípio se propõe.

#### **2.3.2.6 Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade**

No presente trabalho, com base em Medauar (2009) e Meirelles (2009), opta-se por tratar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade simultaneamente.



Interessante observação é encontrada em Meirelles (2009, p.94), quando o autor afirma que o princípio em tela “[...] objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão a direitos fundamentais.”

Por meio deste princípio, exige-se da Administração uma ação que tenha relação equilibrada entre os fins a serem atingidos e os meios a serem utilizados à consecução desses fins. Assim, para atingir seu escopo, a Administração deve escolher os meios menos gravosos aos administrados.

Convém citar os ensinamentos de Meirelles (2009, p 95), onde o autor identifica, no direito positivo, mais precisamente na Lei nº 9.784/1999, previsões do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade:

A Lei 9.784/99 também prevê os *princípios da razoabilidade* e da *proporcionalidade*. Assim, determina nos processos administrativos a observância do critério de 'adequação entre os meios e os fins', cerne da razoabilidade, e veda 'imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público', traduzindo aí o núcleo da noção da proporcionalidade (cf. art. 2º, parágrafo único, VI).

Visto isso, constata-se que através desse princípio é possível o controle dos excessos de poder, reprimindo-se os atos que ultrapassem a medida do estritamente necessário à consecução do fim a que se destina a norma.

Após abordados os princípios, parte-se ao estudo sobre os tipos de atividade de administração pública.

## **2.4 Tipos de Atividade de Administração Pública**

As atividades administrativas desempenhadas pela Administração Pública são muito variadas e interligadas entre si. Para melhor compreendê-las, pode-se agrupá-las de acordo com suas características comuns. Assim, ressaltam-se alguns grupos, a saber:

### **2.4.1 Serviços Públicos**

São as atividades desenvolvidas pelo Estado com intuito de fornecer à coletividade as utilidades que ela necessita. Observa-se, contudo, que tais utilidades, para serem prestadas pelo Estado, devem estar ligadas a direitos fundamentais. É o que se depreende do conceito de serviço público construído por Justen Filho (2008, p.566):

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público.

Segundo Bastos (2002, p.254):

É pelo serviço público que a administração atinge o ápice da sua razão de ser, na medida em que se converte em uma prestadora de um serviço, vale dizer, de uma comodidade materialmente apreciável, avaliável para a coletividade.

Vê-se que a prestação de serviços públicos é uma atividade em que a Administração presta serviços essenciais à comunidade. E por terem natureza pública, precisam ser geridos segundo o regime de direito administrativo, mesmo quando executados por particulares, como no caso dos chamados “[...] serviços delegáveis.” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 311).

### **2.4.2 Intervenção Estatal no Domínio Econômico**

No modelo capitalista de economia, de regra, a atividade econômica é desempenhada pelos particulares. Todavia, o Estado “[...] em certas hipóteses raras, constitucionalmente admitidas, pode atuar como protagonista do mundo empresarial” (MELLO, 2006, p. 630).

Explicando-se melhor, Mello (2006) ensina que a interferência do Estado na ordem econômica pode dar-se de três formas: pelo poder de polícia, fazendo fiscalizações na iniciativa privada; por si próprio, através de pessoas que cria

especialmente para esse fim; e, também, mediante incentivos à iniciativa privada, através de favores fiscais e financiamentos.

#### **2.4.3 Atos que Importam Limitações à Liberdade e à Propriedade Privada**

Considerando que os interesses públicos são supremos em relação aos interesses individuais, compreende-se o fundamento do poder de polícia. Nesse sentido é o ensinamento de Meirelles (2009, p. 135), onde o autor afirma que:

A razão do poder de polícia é o interesse social e o seu fundamento está na supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades, supremacia que se revela nos mandamentos constitucionais e nas normas de ordem pública, que a cada passo apõe condicionamentos e restrições aos direitos individuais em favor da coletividade, incumbindo ao poder público o seu policiamento administrativo.

Destarte, em determinadas situações o direito possibilita a “[...] prerrogativa de direito público que, calcada em lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade.” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 73).

#### **2.4.4 Aplicação de Sanções Administrativas às Infrações Administrativas**

A Administração Pública possui poder de polícia, que tem por objetivo, como visto acima, moldar os comportamentos individuais para que o exercício descontrolado das liberdades não prejudique a coletividade. Entretanto, esse poder seria inócuo se aliado a ele não existisse mecanismos punitivos para as eventuais desobediências a suas ordens. Nas palavras de Meirelles (2009, p.142),

o poder de polícia seria inane e ineficiente se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de sanções para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente.

Para aplicar sanções é necessário, porém, que haja atenção quanto à “[...] legalidade da sanção e sua proporcionalidade à infração cometida ou ao dano

que a atividade causa à coletividade ou ao próprio Estado” (MEIRELLES, 2009, p. 142).

#### **2.4.5 Supressão de Direitos dos Administrados (desapropriação, requisição, servidão, limitação e ocupação temporária)**

Utilizando o conceito elaborado por Carvalho Filho (2009, p. 735), pode-se afirmar que a intervenção do Estado na propriedade é “[...] toda e qualquer atividade estatal que, amparada em lei, tenha por fim ajustá-la aos inúmeros fatores exigidos pela função social a que está condicionada.”

As atividades estatais tendentes a interferir na propriedade podem ser sintetizadas em alguns tipos. Assim, segundo Carvalho Filho (2009, p. 774), a Administração Pública pode interferir na propriedade dos administrados através da desapropriação, isto é, “o procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização.”

A Administração também poderá realizar a requisição que, segundo Carvalho Filho (2009, p. 747), “é a modalidade de intervenção estatal através da qual o Estado utiliza bens móveis, imóveis e serviços particulares em situação de perigo público iminente.”

É possível, ainda, a interferência do Estado na propriedade através da servidão administrativa, que “é o direito real público que autoriza o Poder Público a usar a propriedade imóvel para permitir a execução de obras e serviços de interesse coletivo.” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 740).

Outrossim, a interferência também ocorre através das limitações administrativas, que “são determinações de caráter geral, através das quais o Poder Público impõe a proprietários indeterminados obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim de condicionar as propriedades ao atendimento da função social.” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 754).

E, por último, tem-se a ocupação temporária como mais uma forma de interferência, através da qual o Poder Público utiliza a propriedade privada, em

caráter transitório, como meio de apoio à realização de obras e serviços públicos. (CARVALHO FILHO, 2009).

O artigo 5º, *caput* e inciso XXII, da CRFB/1988, asseguram ao particular o direito à propriedade. (BRASIL, 2010-A). Todavia, o artigo 5º, inciso XXIII, do mesmo diploma (BRASIL, 2010-A), exige que a propriedade atenda à sua função social. Assim, o Estado está autorizado a interferir na propriedade sempre que isso seja necessário para a efetivação de sua função social. Por isso, Carvalho Filho (2009, p.735) afirma que “[...] qualquer ataque à propriedade, que não tenha esse objetivo, estará contaminado de irretorquível ilegalidade.”

Esses postulados constitucionais são reflexos de que a propriedade, atualmente, não possui mais o caráter absoluto de antes. Hoje o Estado pode interferir nesse direito quando diante de certos pressupostos. De acordo com Medauar (2009, p.352) “o direito de propriedade evoluiu muito, deixando de ter, na atualidade, a conotação absoluta que o caracterizava até as primeiras décadas do século XX.”

#### **2.4.6 Gestão dos Bens Públicos**

A atividade de gestão ou administração dos bens públicos é, basicamente, a que se consubstancia na utilização e conservação daqueles bens. É o que se depreende dos ensinamentos de Meirelles (2009, p. 528) ao escrever que “no conceito de administração de bens públicos compreende-se, normalmente, o poder de utilização e conservação das coisas administradas [...].”

Quando a atividade ultrapassa a simples utilização e conservação, indo para a alienação, oneração e a aquisição, se faz necessário, de acordo com Carvalho Filho (2009, p. 1096), a “[...] autorização legal de caráter mais específico, porque na hipótese não há mera administração, mas alteração na esfera do domínio das pessoas de direito público.”

Após esta explanação, onde foi estudada a atividade administrativa em seus principais aspectos, adentra-se agora, em estudo específico do princípio da eficiência administrativa.

### **3 ESTUDO ESPECÍFICO SOBRE O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA**

Após estudar a atividade administrativa e seus princípios norteadores, adentra-se, agora, no estudo específico do tema desse trabalho, qual seja, o princípio da eficiência administrativa. No próximo capítulo, depois de construída base sólida acerca desse princípio, estudar-se-á o que foi delimitado no tema, que é: a possibilidade da aplicação desse instituto como instrumento de controle jurisdicional do mérito dos atos administrativos discricionários.

#### **3.1 Conceito do Princípio da Eficiência Administrativa**

Parte-se agora para a conceituação do princípio da eficiência administrativa.

Com base em significação gramatical dada por Holanda (1999), eficiência é sinônimo de eficácia, que por sua vez significa uma ação “que produz um efeito”, ou ainda, “que dá bom resultado”.

Não é razoável apoiar-se somente no sentido gramatical da palavra para dar sentido a um princípio jurídico. Todavia, esta análise serve para que, ao menos inicialmente, possa ser feita a seguinte afirmação: exigir de alguém eficiência é exigir que seus atos dêem bons resultados.

Contudo, ao presente trabalho é necessária conceituação mais completa, que será extraída da doutrina. E essa necessidade de completude conceitual se deve ao fato de que a eficiência pode ser interpretada de formas diferentes, dependendo da área em que é pesquisada. Na Ciência da Administração, por exemplo, constata-se através das palavras de Andrade e Amboni (2007, p.03) que:

[...] eficiência está relacionada ao conceito de racionalidade econômica, ou seja, a razão custo/ benefício que a organização pode lograr para prestar serviços ou produzir determinados bens. A eficiência, desta forma, demonstra a coerência entre meios e fins.

Vê-se, portanto, que esta visão da eficiência focada na racionalidade econômica, que é o escopo de toda empresa privada, não é, e não poder ser, o foco da Administração Pública, eis que nesta “a eficácia<sup>3</sup> tem de ser avaliada como ponderação de interesses e de valores de distinta natureza, sem eleger o lucro e a rentabilidade econômica como princípio único ou fundamental.” (JUSTEN FILHO, 2008, p. 97).

Ainda sobre o tema e aprofundando mais o raciocínio, Justen Filho (2008, p. 97) afirma que:

Numa empresa privada, a autonomia autoriza organizar os fatores da produção segundo as finalidades buscadas egoisticamente pelo empresário - o que autoriza, inclusive, a privilegiar a busca do lucro. Ao contrário, a atividade estatal deverá traduzir valores de diversa ordem, não apenas aqueles de cunho econômico.

É importante chamar atenção a essa diferenciação necessária que deve haver entre os objetivos da atividade administrativa estatal e os objetivos da administração privada. Essa diferenciação é relevante para que o princípio da eficiência seja utilizado de forma a garantir o bem comum, a dignidade da pessoa humana, a paz social, além, é claro, da ótima aplicação dos recursos públicos. É, Portanto, vedado à Administração Pública abandonar o conjunto de valores consagrados pelo ordenamento para focar somente a perseguição do lucro, sob a desculpa de estar tentando ser eficiente; mesmo que tenha sido esse o objetivo político-ideológico daqueles que pensaram o Projeto de Emenda Constitucional que deu origem à Emenda Constitucional nº 19/98. Nesse sentido, Pereira Junior (1999, p.44) lembra que:

Nas entrelinhas da explicação, estaria a Emenda 19 a exortar a Administração Pública a operar como se empresa fora, com o fim de sanar suas desordens e mazelas internas, segundo compreensão político-ideológica que quer reduzir as funções do Estado e entregar ao capital privado a execução daquelas que o ente público vinha desempenhando, para que passe a fazê-lo empresarialmente. Ocorre que, na empresa privada, a eficiência é instrumento para a perseguição do lucro, o que é legítimo. Na administração, a axiologia é outra. O lucro não é o justificador das funções públicas. Cabe ao Estado promover o bem comum, a dignidade da pessoa humana, a paz social, o que já se deduz do preâmbulo da Constituição de 1988.

---

<sup>3</sup> Aqui o autor preferiu utilizar o termo “eficácia” ao invés de “eficiência” para, segundo ele, “reduzir o risco de transposição indevida dos conceitos econômicos para a dimensão estatal” (JUSTEN FILHO, 2008, p. 97).

Feita esta breve admoestação, passa-se agora a colacionar algumas ideias, colhidas da doutrina do Direito Administrativo, sobre o que se pode entender por princípio da eficiência administrativa.

Referindo-se ao princípio da eficiência administrativa, Justen Filho (2008, p. 96) afirma que

um dos aspectos essenciais do direito administrativo reside na vedação ao desperdício ou má utilização dos recursos destinados à satisfação de necessidades coletivas. É necessário obter o máximo de resultados com a menor quantidade possível de desembolsos. Assim impõe o princípio da república, que estabelece que todas as competências estatais têm de ser exercidas de modo mais satisfatório possível.

Dos ensinamentos acima transcritos, vale ressaltar a “vedação ao desperdício ou má utilização dos recursos”, pois estes, por certo, são fatores que contribuem para ineficiência da Administração Pública. O autor conclui seu raciocínio mais adiante ao dizer que “veda-se o desperdício econômico precisamente porque a otimização dos recursos propicia a realização mais rápida e mais ampla dos encargos estatais.” (JUSTEN FILHO, 2008, p. 96). Vê-se, assim, que a implementação de formas racionais de uso dos recursos (sejam eles humanos, materiais, financeiros etc.) contribui para que as necessidades da comunidade possam ser atendidas de forma mais rápida e em maior quantidade, com os mesmos recursos.

Outro interessante viés sobre o qual se pode analisar o princípio da eficiência é o que Marinela (2005 apud CARVALHO FILHO, 2009, p. 28) propõe, ao afirmar que:

O núcleo do princípio da eficiência é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Interessa sublinhar, dos ensinamentos acima transcritos, “a procura da produtividade e economicidade”. É essencial que a Administração forneça, de forma crescente, os produtos e serviços sob sua responsabilidade, visto que as exigências da população também são crescentes. A economicidade também é importante, uma vez que traz a ideia de gasto com moderação, parcimônia, fazendo com que sobreem mais recursos.

Outra visão interessante a respeito do tema é dada por Moraes (2002, p. 37), onde este autor afirma que



o administrador público precisa ser eficiente, ou seja, deve ser aquele que produz o efeito desejado, que dá bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade.

Assim, princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir maior rentabilidade social.

Vale frisar que para esse autor a melhor utilização possível dos recursos públicos se dá pela diminuição dos desperdícios e pela garantia da maior rentabilidade social. E isso deverá ser alcançado por meios que, além de eficientes, sejam legais e morais.

Referindo-se ao princípio em estudo, Bastos (2002, p.80) faz interessante observação ao afirmar:

[...] pode-se dizer que, considerando o conjunto de modificações e o modelo de Administração Pública trazidos pela Emenda Constitucional n. 19/98, na verdade, o princípio da eficiência ganha um perfil novo. Ao analisar-se, por exemplo, o § 8º do art. 37 e o inc. III do § 1º do art. 41, aquele acrescentado e este com nova redação, pode-se concluir que a grande preocupação concentra-se no desempenho da Administração Pública, ou seja, buscam-se melhores resultados em suas atividades, com a substituição dos obsoletos mecanismos de fiscalização dos processos pelo controle dos resultados, sempre tendo em vista a realização do interesse público.

A análise do autor é acertada, pois é feita em conjunto com outras alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 19/98 (BRASIL, 2010-B), que também refletem a ideia de valorização da eficiência. Assim, quando se fixam metas de desempenho ou implanta-se procedimento de avaliação periódica de desempenho, o que se persegue, em verdade, é atingir bons níveis de eficiência.

Importa demonstrar, também, o posicionamento de Mello (2006, p.108), onde o autor afirma que o princípio da eficiência “trata-se, evidentemente, de algo mais que desejável”, observando que

tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é de mais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria a postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da “boa administração”.

Aqui o autor recorda a necessária imbricação que deve haver entre o princípio da eficiência e o princípio da legalidade. Percebe-se, assim, que em primeiro lugar a atividade administrativa tem que ser legal, para que, depois, possa ser tida por eficiente.

Igualmente, merece menção o posicionamento de Gasparini (2005, p. 20), que, em relação ao princípio em tela, anota:

[...] o princípio da eficiência impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade.

E, detalhando melhor seu posicionamento, Gasparini (2005, p. 20) afirma:

O desempenho deve ser rápido e oferecido de forma a satisfazer os interesses dos administrados em particular e da coletividade em geral. Nada justifica qualquer procrastinação. Aliás, essa atitude pode levar a administração a indenizar os prejuízos que o atraso possa ter ocasionado ao interessado num dado desempenho estatal. [...] As atribuições devem ser executadas com perfeição, valendo-se das técnicas e conhecimentos necessários a tornar a execução a melhor possível [...] Por fim, tais competências devem ser praticadas com rendimento, isto é, com resultados positivos para o serviço público e satisfatórios para o interesse da coletividade. Resultados positivos não significam lucros, embora, em alguns casos, possam existir.

O autor oferece um modo de observar o princípio que tem por base a sua divisão em três pilares, quais sejam: rapidez, onde se percebe a necessidade de que a satisfação dos interesses da comunidade seja efetivada em tempo razoável<sup>4</sup>; perfeição, onde se vislumbra a necessidade de que sejam utilizadas, pela Administração Pública, as melhores técnicas, fazendo com que os resultados auferidos sejam os melhores possíveis; e rendimento, pois a atuação da Administração Pública deve dar resultados positivos para a comunidade administrada.

Interessante ponto de vista é revelado por Dal Bosco (2007, p. 200-201), quando a autora escreve que o princípio da eficiência

[...] está voltado à razão e fim maior do Estado, ou seja, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, tendo como objetivo o uso de todos os meios legais e morais possíveis para promover o bem-comum. Além

---

<sup>4</sup> A propósito, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004 (BRASIL, 2010-F), incluiu no art. 5º da CRFB/88, o inciso LXXVIII, prevendo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação;” (BRASIL, 2010-A).

disso, deve-se ter presente a ligação do princípio da eficiência com a razoabilidade e a moralidade, dado que o administrador deve utilizar-se de critérios razoáveis na realização de sua atividade discricionária, pois a ineficiência grosseira deve ser considerada imoralidade.

Dal Bosco (2007, p. 212) fecha suas considerações a respeito do tema dizendo que

do ponto de vista do garantismo jurídico, a eficiência está atrelada à necessidade de contemplar, nas ações da Administração, os direitos fundamentais. Logo, ao produzir ações que não atendam à eficiência, o aparelho público deixa de atender as necessidades dos administrados na medida adequada, ou seja, oferece serviços de baixa qualidade ou simplesmente não os oferece, suprimindo direitos dos cidadãos ou, no mínimo, oferecendo-lhes prestações que afetam sua dignidade. É o que ocorre, por exemplo, quando o cidadão é obrigado a enfrentar filas [...].

Percebe-se que a autora enfatiza o caráter essencial das prestações públicas e explica a influência negativa que as ações ineficientes têm sobre a capacidade do Estado em promover tais prestações. A autora assinala que agindo de maneira ineficiente, a Administração está desrespeitando não só o direito administrativo, mas também os direitos fundamentais dos administrados. Logo, uma das preocupações essenciais é com os direitos fundamentais dos administrados – direito à vida, à saúde, à moradia, dentre outros – que são inevitavelmente abalados por atos administrativos ineficientes, que teriam de garantir tais direitos.

Com efeito, cabe fazer menção ao dito de Gabardo (2002, p. 146) que vem fechar o que se afirmou até aqui. Vejamos:

A expressão eficiência possui múltiplos sentidos, com semelhanças e afinidades, mantendo-se, contudo, suas diferenças, que variam conforme os autores e as teorias a serem considerados. Mas é a partir do ideal comum de racionalização que todos os conceitos afins são tomados pelas distintas racionalidades público-administrativas, com o objetivo de construir seus modelos de gestão de Estado.

Enfim, é em torno do ideal de racionalização que giram as demais definições. Com a crescente demanda que a população faz ao Estado, este se vê no dever de racionalizar e economizar o uso dos recursos, para que, assim, consiga atingir satisfatoriamente a todos os seus encargos.

Feitas estas breves considerações acerca da conceituação do princípio em comento, parte-se, agora, ao histórico do princípio, para que o tema desse estudo seja situado no tempo.

### 3.2 Histórico do Princípio da Eficiência Administrativa (positivação constitucional e infraconstitucional)

O princípio da eficiência, que atualmente é mais uma diretriz orientadora da atuação administrativa, já existia de forma implícita e explícita em nosso ordenamento, antes mesmo de sua positivação no texto constitucional através da Emenda Constitucional n.º 19/98 (BRASIL, 2010-B). É o que se depreende da afirmação de Gabardo (2002, p.95):

Cumpra rememorar, então, que a legislação infraconstitucional já incorporara tal princípio implicitamente através do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, por vezes até mesmo citando-o em regras expressas, como as dos artigos 26, III, e 100. Atualmente, além de tal dispositivo, também podem ser encontradas outras regras que concretizam o princípio, como a Lei Orgânica do Município de São Paulo, a Lei de concessão e permissão de Serviços Públicos e a recente Lei Federal de Procedimentos Administrativos.

A seguir, far-se-á breve demonstração de tais institutos<sup>5</sup>, sublinhando neles a presença do princípio da eficiência administrativa.

#### 3.2.1 O Princípio da Eficiência Administrativa na Constituição Federal de 1988

Na CRFB/1988, o artigo em que é dado maior destaque ao princípio da eficiência é o 37, *caput*, onde o instituto encontra-se estampado de forma expressa:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte: (grifo acrescido) (BRASIL, 2010-A).

Esta inserção ocorreu por conta da Emenda Constitucional nº 19/98 (BRASIL, 2010-B). Colaciona-se a seguir, trecho da Justificativa da Emenda extraído de Pereira Junior (1999. p. 02) que demonstra o espírito com o que estavam imbuídos os idealizadores de tal inserção:

---

<sup>5</sup> Exceto a Lei Orgânica do Município de São Paulo, pois esta tem âmbito de interesse restrito apenas a este município.

Como resultados esperados da reforma administrativa, vale destacar o seguinte: incorporar a dimensão da eficiência na administração pública: o aparelho do Estado deverá se revelar apto a gerar mais benefícios à sociedade, com recursos disponíveis, em respeito ao cidadão contribuinte

Percebe-se aí a intenção de tornar o aparelho estatal apto a gerar mais benefícios à sociedade, com recursos disponíveis, em respeito àqueles que contribuem de variadas formas para manutenção do Estado.

Ainda pela Justificativa da Emenda, extraída de Pereira Junior (1999, p. 02), pode-se compreender que um dos motivos levados em conta para que a mesma fosse editada foi o fato de que

a capacidade de ação administrativa do Estado se deteriorou, enquanto prevalecia um enfoque equivocado que levou ao desmonte do aparelho estatal e ao desprestígio de sua burocracia.

Convencidos dessa realidade, os idealizadores do projeto mobilizaram-se para fazer as alterações constitucionais que deram origem à Reforma Administrativa.

Há outros momentos, como se demonstra a seguir, que a CRFB/1988 se refere ao princípio em comento. Primeiramente, colaciona-se o artigo 70 da CRFB/1988:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, **economicidade**, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. (grifo acrescido) (BRASIL, 2010-A).

A respeito do instituto em tela, são interessantes as palavras de Mata (apud MORAES, 2002, p. 34-35) quando a autora afirma que

o princípio da economicidade presente no art. 70 da CF, em nosso entendimento, reveste-se do conceito de eficiência caracterizado pela tentativa de com o mínimo de empregos de recursos e esforços, obter o máximo possível de resultados favoráveis.

Diante das palavras da autora, fica clara a estreita ligação existente entre o princípio da economicidade e o da eficiência.

Pouco mais adiante a CRFB/1988 torna a dispor sobre o princípio em tela, nos seguintes termos:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de **controle interno** com a finalidade de:  
[...]  
II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e

**eficiência**, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; (grifo acrescido) (BRASIL, 2010-A).

Para ilustrar o instituto em comento, cumpre trazer os ensinamentos de Gasparini (2005, p.819), onde o autor ensina que através do controle

[...] a Administração Pública e os órgãos de administração do Legislativo e do Judiciário confirmam ou desfazem suas atividades, tais sejam, ou não, legítimas, convenientes, oportunas e eficientes, ou anulam, modificam e revogam seus atos.

A seguir, colaciona-se outro artigo da CRFB/1988 onde o constituinte fez menção à eficiência, apesar de não tê-lo feito expressamente:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

[...]

IV – a obrigação de manter **serviço adequado**. (grifo acrescido) (BRASIL, 2010-A).

Aqui, o constituinte determinou as qualidades necessárias do serviço público; e o fez utilizando a expressão “serviço adequado”. O significado da expressão foi determinado pela Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previsto neste artigo 175 da CRFB/1988. O artigo 6º, §1º da referida Lei esclarece que

serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, **eficiência**, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. (grifo acrescido) (BRASIL, 2010-G).

No âmbito administrativo relacionado à segurança pública, o constituinte também previu a necessidade de eficiência no desenvolvimento das atividades:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a **garantir a eficiência** de suas atividades. (grifo acrescido) (BRASIL, 2010-A).

O constituinte determinou, portanto, que as atividades dos órgãos responsáveis pela segurança pública sejam organizadas de forma que se garanta a sua eficiência. Aqui, a CRFB/1988 utilizou expressamente o termo.

### 3.2.2 O Princípio da Eficiência Administrativa no Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967

O Decreto-lei n.º 200/1967, apesar de antigo, já contemplava a exigência de eficiência na Administração Pública, conforme se verifica no artigo que segue:

Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:  
[...]  
III – a eficiência administrativa; (BRASIL, 2010-H).

Vê-se, através desse instituto, que desde 1967, já existe, no ordenamento pátrio, indicação expressa acerca desse dever da Administração Pública.

No artigo 100 do mesmo Decreto-lei também se revela a exigência de eficiência:

Art. 100. Instaurar-se-á processo administrativo para a demissão ou dispensa do servidor efetivo ou estável, comprovadamente **ineficiente** no desempenho dos encargos que lhe competem ou desidioso no cumprimento de seus deveres. (grifo acrescido) (BRASIL, 2010-H).

Transparece aqui a preocupação com o princípio da eficiência, mas, agora, sob o enfoque do servidor, vez que, verificada a ineficiência deste no desempenho de seus encargos, instaurar-se-á processo administrativo.

### 3.2.3 O Princípio da Eficiência Administrativa na Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995

Como já mencionado, a Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previstos no artigo 175 da CRFB/1988, em seu artigo 6º, §1º, dispõe que o serviço público, para ser considerado adequado, deve atender às “condições de regularidade, continuidade, **eficiência**, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.” (BRASIL, 2010-G) (grifo acrescido). Destarte, importa lembrar a palavras de Justen Filho (2003, p. 302) para quem “o serviço será adequado quando for eficiente.”

### 3.2.4 O Princípio da Eficiência Administrativa na Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999

A Lei n.º 9784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, faz menção ao princípio em comento:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e **eficiência**. (grifo acrescido) (BRASIL, 2010-I)

Aí está um exemplo da inserção do princípio em comento no âmbito processual do direito administrativo.

Acerca disso, cabe destacar as palavras de Ferraz e Dallari (2007, p. 100), onde os autores ensinam que

[...] quando aplicado ao processo administrativo, o princípio da eficiência exige que este, no mínimo, chegue ao seu final, com celeridade, com uma decisão conclusiva que firme ou negue um direito, ou solucione uma controvérsia.

Vê-se, portanto, que para atingir seu escopo o processo deve ser eficiente, isto é, deve produzir seus efeitos esperados, deve chegar ao seu final com uma decisão. E esse objetivo é alcançado tanto quando se reconhece ou se nega um direito. Em qualquer desses casos – reconhecendo ou negando um direito – espera-se que haja uma decisão.

### 3.2.5 O Princípio da Eficiência Administrativa na Jurisprudência do STJ antes da Emenda Constitucional n.º 19/98

Antes da promulgação da Emenda Constitucional n.º 19/98 (BRASIL, 2010-B), que, dentre outras alterações, acrescentou o princípio da eficiência no *caput* do artigo 37 da CRFB/88, o Superior Tribunal de Justiça já consagrava a existência do referido princípio no ordenamento pátrio. É o que transparece na jurisprudência pesquisada naquele tribunal, e que se colaciona a seguir a título exemplificativo:



A jurisprudência colacionada a seguir trata do recurso ordinário em mandado de segurança nº 5590, julgado pela Sexta turma em 16/04/1996.

RMS - ADMINISTRATIVO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - SERVIDOR PÚBLICO - VENCIMENTOS - PROVENTOS - ACUMULAÇÃO - A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É REGIDA POR VÁRIOS PRINCÍPIOS: LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E PUBLICIDADE (CONST., ART. 37). **OUTROS TAMBÉM SE EVIDENCIAM NA CARTA POLÍTICA. DENTRE ELES, O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.** A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DEVE ORIENTAR-SE PARA ALCANÇAR RESULTADO DE INTERESSE PÚBLICO. DAI, A PROIBIÇÃO DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS. AS EXCEÇÕES SE JUSTIFICAM. O MAGISTERIO ENSEJA AO PROFESSOR ESTUDO TEÓRICO (TEORIA GERAL) DE UMA ÁREA DO SABER; QUANTO MAIS SE APROFUNDA, NO ÂMBITO DOUTRINÁRIO, MAIS PREPARADO SE TORNA PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÉCNICA. NÃO HÁ DISPERSÃO. AO CONTRÁRIO, CONCENTRAÇÃO DE ATIVIDADES. ALÉM DISSO, NOTÓRIO, HÁ DEFICIÊNCIA DE PROFESSORES E MÉDICOS, NOTADAMENTE NOS LOCAIS DISTANTES DOS GRANDES CENTROS URBANOS. O ESTADO, OUTROSSIM, DEVE ENSEJAR OPORTUNIDADE DE INGRESSO EM SEUS QUADROS, ATENTO AOS REQUISITOS DE CAPACIDADE E COMPORTAMENTO DO CANDIDATO, PARA ACOLHER MAIOR NÚMERO DE PESSOAS E AMENIZAR O SERRÍSSIMO PROBLEMA DE CARENÇA DE TRABALHO. NENHUMA NORMA JURÍDICA PODE SER INTERPRETADA SEM CORRESPONDÊNCIA À JUSTIÇA DISTRIBUTIVA. A CONSTITUIÇÃO NÃO PROÍBE O APOSENTADO CONCORRER A OUTRO CARGO PÚBLICO. CONSULTE-SE, ENTRETANTO, A TELEOLOGIA DA NORMA. O DIREITO NÃO PODE, CONTUDO, CONTORNAR A PROIBIÇÃO DE ACUMULAR CARGOS, SEJA CONCOMITANTE, OU SUCESSIVA. A PROIBIÇÃO DE ACUMULAÇÃO DE VENCIMENTOS E PROVENTOS DECORRE DO PRINCÍPIO QUE VEDA ACUMULAÇÃO DE CARGOS. A EFICIÊNCIA NÃO SE ESGOTA NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE FUNCIONAL. ALCANÇA ARCO MAIS AMPLO PARA COMPREENDER TAMBÉM A EFICIÊNCIA PARA A CARREIRA. (grifo acrescido) (BRASIL, 2010-J).

O julgado acima evidencia que no ano de 1996 a jurisprudência já confirmava a existência – mesmo que implícita – de mais um princípio no *caput* do artigo 37 da CRFB/1988: o da eficiência. De acordo com as palavras extraídas da ementa do referido julgado, fica claro que além dos “vários princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (const., art. 37), outros também se evidenciam na Carta Política, dentre eles, o princípio da eficiência.” (BRASIL, 2010-J).

No caso concreto, foi justificada a proibição de acumulação de cargos, alegando-se que “a atividade administrativa deve orientar-se para alcançar resultado de interesse público”, em homenagem à eficiência administrativa. Em suma, entendeu-se que o servidor ocupante de dois cargos públicos não consegue desempenhar de forma satisfatória – eficiente – nenhum deles.

Na mesma linha, apresenta-se outro aresto do Superior Tribunal de Justiça, onde se decidiu o recurso ordinário em mandado de segurança nº 1912/MG, julgado pela Quinta turma em 26/10/1994.

ADMINISTRATIVO. FUNCIONARIO. ESTAGIO PROBATORIO. DISPENSA. LEGALIDADE. I- SERVIDORA PUBLICA EM ESTAGIO PROBATORIO PODE SER DISPENSADA POR NÃO CONVIR A ADMINISTRAÇÃO A SUA PERMANENCIA, APOS TER SIDO APURADO EM SINDICANCIA REGULAR, COM A AMPLA DEFESA ASSEGURADA, QUE PRATICOU ATOS INCOMPATÍVEIS COM A FUNÇÃO DO CARGO EM QUE SE ENCONTRAVA INVESTIDA. O ESTAGIO TEM POR ESCOPO VERIFICAR SE A PESSOA HABILITADA NO CONCURSO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS, SUA IDONEIDADE MORAL, A DISCIPLINA, A **EFICIENCIA**, A APTIDÃO, ASSIDUIDADE. II- RECURSO IMPROVIDO. (grifo acrescido) (BRASIL, 2010-L).

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ainda consta o seguinte recurso ordinário em mandado de segurança nº 5306/ES, julgado pela Sexta turma em 24/09/1996:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PUBLICO. ESTAGIO PROBATORIO. PRATICA DE HOMICIDIO. INVESTIGAÇÃO SUMARIA. EXONERAÇÃO. LEGALIDADE.  
 - DURANTE O ESTAGIO PROBATORIO, O SERVIDOR PUBLICO NÃO POSSUI A GARANTIA DA ESTABILIDADE NO SERVIÇO PUBLICO, PODENDO SER EXONERADO DESDE QUE NÃO DEMONSTRE OS REQUISITOS PROPRIOS PARA O EXERCICIO DA FUNÇÃO PUBLICA, TAIS COMO IDONEIDADE MORAL, APTIDÃO, DISCIPLINA, ASSIDUIDADE, **EFICIENCIA** E OUTROS, CIRCUNSTANCIA AFERIVEL POR MERA INVESTIGAÇÃO SUMARIA, DESPROVIDA DO CONTRADITORIO.  
 - A EXONERAÇÃO DO SERVIDOR PUBLICO EM ESTAGIO PROBATORIO NÃO CONSTITUI PENALIDADE, MAS MERA DISPENSA, POR NÃO CONVIR A ADMINISTRAÇÃO A SUA PERMANENCIA NO SERVIÇO PUBLICO, POR NÃO REVELAREM SATISFATORIAS AS CONDIÇÕES DE SEU TRABALHO (CF. HELY LOPES MEIRELES, IN DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, 14A. ED., PAG. 381/382).  
 - RECURSO ORDINARIO DESPROVIDO. (grifo acrescido) (BRASIL, 2010-M).

Destes julgados extrai-se que, de há muito, exige-se eficiência dos agentes públicos. No caso em tela, esta qualidade foi exigida para que o servidor efetivo pudesse vir a adquirir estabilidade no serviço público.

Por fim, o que se colhe dos julgados acima é que o princípio da eficiência administrativa “[...] jamais será princípio da Administração Pública, mas sempre terá sido [...]” (LOPES 1998, p. 108). Deveras, não se pode conceber a instituição do Estado para que este seja ineficiente. Isso seria de clara incoerência. Conceber tal hipótese tornaria dubitável até mesmo a utilidade, ou melhor dizendo, a razão de ser

do próprio Estado. Este só é útil, só encontra sua razão de ser quando serve, eficientemente, a seu povo.

Na sequência, após a atividade administrativa ter sido explanada e depois de o princípio da eficiência ter sido estudado sob o ponto de vista de alguns autores, passa-se ao último capítulo desta pesquisa. O que se pretende, a partir de agora, é analisar as possibilidades de aplicação do princípio da eficiência como meio de controle judicial dos atos administrativos discricionários.

## **4 ESTUDO SOBRE O CONTROLE JURISDICIONAL DO MÉRITO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS À LUZ DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA**

Chega-se ao ponto central deste trabalho: a verificação da possibilidade de haver controle jurisdicional do mérito dos atos administrativos discricionários à luz do princípio da eficiência administrativa.

Tendo em vista que esse controle é uma forma de interferência de um poder em outro, tem-se por oportuno fazer breve estudo acerca da tripartição de poderes. Em seguida, será estudado o ato administrativo e suas formas de extinção. Ao final, far-se-á a verificação, que constitui o problema da pesquisa.

### **4.1 Tripartição dos Poderes**

A CRFB/1988, em seu artigo 2º, proclama: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (BRASIL, 2010-A)

Esta é a clássica divisão dos poderes do Estado propalada na obra *O Espírito das Leis*, de Montesquieu (2009, p 166), onde o autor afirma:

Tudo então estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de criar as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as querelas dos particulares.

Através deste mecanismo foi possível estabelecer a desconcentração do poder do Estado, retirando-o das mãos de uma única pessoa. Assim, de acordo com Justen Filho (2008) produziu-se um sistema de freios e contrapesos que possibilita ao poder controlar o próprio poder.

Diante disso, pode-se afirmar que o Estado encontra nele mesmo os limites do seu poder. Isso só é possível porque o poder não é concentrado. É repartido em três, vale frisar, o Legislativo, Executivo e Judiciário; estruturas independentes e harmônicas, onde cada uma pode controlar a outra, dentro dos

limites impostos pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, Silva (2008) afirma que a divisão dos poderes não é absoluta, visto que há interferências entre eles, estabelecendo-se um sistema de freios e contrapesos a fim de buscar o bem da coletividade e evitar os arbítrios.

Importa realçar ainda, que nesse sistema tripartite “cada um dos Poderes exercita preponderantemente, mas não exclusivamente, um tipo de função.” (Justen Filho, 2008, p. 25). Este entendimento é reforçado por Bulos (2008) ao ensinar que além das funções típicas, inerentes àquele Poder, outras são desenvolvidas de forma atípica, por não serem inerentes, mas secundárias ou subsidiárias aos poderes. O autor exemplifica tal situação citando os artigos 51, IV, 52, XIII, 62, 68, §2º, 96, I, “a” e “f”, todos da CRFB/1988.

## **4.2 Ato Administrativo**

Evidenciam-se na sequência alguns aspectos que caracterizam o ato administrativo, quais sejam, conceito, elementos, atributos, vinculação e discricionariedade.

### **4.2.1 Conceito**

Na doutrina, cada autor procura elaborar o seu conceito de ato administrativo. E o fazem de diferentes formas, isto é, cada qual realça, no ato administrativo, aquilo que considera mais importante para conceituá-lo. Portanto, o conceito de ato administrativo, em certa medida, torna-se variável conforme as convicções teóricas de cada autor. Destarte, após colacionar alguns conceitos, far-se-á algumas ponderações acerca daquilo que eles têm de coincidentes.

Inicia-se trazendo a lume a conceituação elaborada por Gasparini (2005, p.60), para quem o ato administrativo é

[...] toda prescrição unilateral, juízo ou conhecimento, predisposta à produção de efeitos jurídicos, expedida pelo Estado ou por quem lhe faça as

vezes, no exercício de suas prerrogativas e como parte interessada numa relação, estabelecida na conformidade ou na compatibilidade com a lei, sob o fundamento de cumprir finalidades assinaladas no sistema normativo, sindicável pelo Judiciário.

À vista dos ensinamentos de Meirelles (2009, p. 152) também pode ser colhido o seguinte conceito:

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

O conceito de Carvalho Filho (2009, p. 95) também se mostra interessante. O autor conceitua ato administrativo como sendo

[...] a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegados, nessa condição, que, sob o regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público.

Mello (2006, p. 360) também conceitua ato administrativo, afirmando que este é

declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei (ou, excepcionalmente, da própria Constituição, aí de modo plenamente vinculado) expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle por órgão jurisdicional.

E por fim, traz-se o conceito elaborado por Justen Filho (2008, p. 261), onde o autor afirma que “ato administrativo é uma manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, produzida no exercício de função administrativa.”

Podem-se visualizar algumas semelhanças nos conceitos expostos. Em primeiro lugar, chama-se a atenção para o fato de os conceitos aludirem à “manifestação” ou “prescrição” ou “declaração” unilateral advinda do Estado, quando no exercício de suas funções administrativas, ou daquele que, por direito, esteja investido nas prerrogativas estatais para executar tais funções. Em seguida, percebe-se a preocupação em atribuir ao ato administrativo a incumbência da busca pelas finalidades e interesses públicos que foram eleitos pela lei. E por último, sublinha-se a indicação de que esses atos são passíveis de controle pelo Poder Judiciário, no que tange à sua legitimidade e legalidade.

Assim, pode-se afirmar, de forma sucinta, que o ato administrativo é manifestação advinda do Estado, ou de quem o represente, quando no exercício de

suas funções administrativas e que tem por fim a busca pelo interesse público, podendo ser sindicado pelo Poder Judiciário no que se refere à legalidade e à legitimidade.

#### **4.2.2 Elementos**

Em seus ensinamentos, Carvalho Filho (2009) salienta que os elementos<sup>6</sup> do ato administrativo são pressupostos essenciais à sua validade. Afirma, também, que o ato praticado sem a observância de qualquer dos elementos é viciado de ilegalidade, e, por isso, sujeito à anulação.

Seguindo os critérios de Carvalho Filho (2009), apontam-se os elementos do ato administrativo como sendo: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

##### **4.2.2.1 Competência**

Acerca da competência, Carvalho Filho (2009, p. 100) afirma que esta significa “o círculo definido por lei dentro do qual podem os agentes exercer legitimamente a sua atividade.” Destarte, o ato praticado por agente incompetente é ilegal, vale dizer, está fora do círculo legal que define quem pode praticar aquele ato.

##### **4.2.2.2 Finalidade**

Sobre a finalidade do ato administrativo, Gasparini (2005) ensina que esse requisito obriga que a prática de um ato esteja sempre orientada a uma finalidade de interesse público, isto é, interesse da coletividade. Outrossim, afirma

---

<sup>6</sup> Alguns autores preferem utilizar o termo “requisitos” no lugar de “elementos”. Exemplo deles é Meirelles (2009).

que o ato praticado de forma divorciada desse fim público é nulo por desvio de finalidade.

#### **4.2.2.3 Forma**

A forma, por sua vez, é “o revestimento exteriorizador do ato administrativo [...]” (MEIRELLES, 2009, p.155). Do mesmo autor extrai-se que, ressalvadas algumas exceções, como nos casos de urgência ou irrelevância, o ato administrativo deve ser escrito e se apresentar na forma legal, pois, se assim não for, será passível de anulação. (MEIRELLES, 2009).

#### **4.2.2.4 Motivo**

O motivo “é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo.” (DI PIETRO, 2005, p.203). A autora ensina que a ausência de motivo ou a sua indicação falsa, oportuniza a anulação do ato. (DI PIETRO, 2005).

#### **4.2.2.5 Objeto**

Na lição de Gasparini (2005, p.67) compreende-se, com facilidade, o significado de objeto, na condição de elemento do ato administrativo. Para autor, “objeto é alguma coisa sobre a qual incide o conteúdo do ato administrativo.” Gasparini, (2005, p.67) exemplifica a questão de forma a aclarar o significado de objeto, quando ensina o seguinte: “num ato administrativo de permissão de uso de bem público imóvel o objeto é o bem.”



Enfim, resta dizer, com base nos ensinamentos de Meirelles (2009), que a competência, finalidade e forma são elementos sempre vinculados, ao passo de que o motivo e o objeto poderão ser vinculados ou discricionários<sup>7</sup>.

### **4.2.3 Atributos**

Passa-se agora, ao estudo relativo aos atributos do ato administrativo, quais sejam: presunção de legitimidade, imperatividade, auto-executoriedade e tipicidade. Tal enumeração é inspirada na proposta feita por Di Pietro (2005). A seguir, analisam-se cada uma delas:

#### **4.2.3.1 Presunção de Legitimidade**

Em homenagem à presunção de legitimidade, pode-se afirmar que: todo ato administrativo é legal, até que sobrevenha prova em contrário, produzida por quem alega. Outra não é a lição de Meireles (2009, p. 161), quando explana sobre o assunto, afirmando que na “[...] arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico ou de motivo, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.”

#### **4.2.3.2 Imperatividade**

Por imperatividade pode-se entender a possibilidade de a Administração Pública atuar de forma coercitiva em relação aos administrados, no intento de pôr em prática as suas pretensões. É o que preleciona Carvalho Filho (2009, p. 116) ao ensinar que esse atributo “[...] significa que os atos administrativos são cogentes, obrigando a todos quantos se encontrem em seu círculo de incidência [...]”.

---

<sup>7</sup> Sobre a vinculação e a discricionariedade, remete-se o leitor ao item 4.2.4 deste trabalho.

#### **4.2.3.3 Auto-executoriedade**

Segundo Justen Filho (2008, p. 284) a auto-executoriedade é o atributo que “[...] possibilita a Administração Pública obter a satisfação de um direito ou dirimir um litígio de que participa sem a intervenção imediata do Poder Judiciário, produzindo os atos materiais necessários a obter o bem da vida buscado.” Sobre esta desnecessidade de intervenção judicial para que se possam executar alguns atos administrativos, Carvalho Filho (2009) argumenta que ela é justificável, pois, se ao Judiciário foi conferida a função jurisdicional, à Administração foi conferida a função administrativa, que por ela será executada.

#### **4.2.3.4 Tipicidade**

Têm-se ainda, como mais um atributo do ato administrativo, o da tipicidade, cujo conceito é muito bem explicado por Di Pietro (2005, p. 194), quando a autora afirma que este “é o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados.” Por imposição desse atributo, é vedado ao administrador inovar quanto aos tipos de atos, não podendo, portanto, criar atos sem amparo na lei. Nesse sentido, novamente vale mencionar as palavras de Di Pietro (2005, p.194) para ressaltar que “para cada finalidade que a Administração pretende alcançar existe um ato definido em lei.”

#### **4.2.4 Discricionariedade e Vinculação**

O estudo acerca da discricionariedade e da vinculação dos atos administrativos é tema da maior relevância para o presente trabalho e para o direito administrativo em geral. É através deste estudo que se define, a princípio, quais os atos que, sob certos aspectos, são suscetíveis de controle judicial.

#### 4.2.4.1 Atos Discricionários

O legislador, ao editar as leis, algumas vezes, reserva certa margem discricionária para a atuação administrativa. A justificativa para isso é, basicamente, o fato de o legislador, em alguns casos, não conseguir saber quais as melhores decisões a serem tomadas diante de cada caso concreto. Assim, por não ter condições de prever todos os eventos futuros a fim de dar uma solução legal para cada caso, resta conferir certa margem de liberdade dentro da qual o administrador poderá mover-se de forma a alcançar, da melhor maneira possível, os fins buscados pela lei. A isso se chama discricionariedade. É o que se depreende dos ensinamentos de Mello (2006, p. 403), quando afirma que:

Discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como: a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com a sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal.

Sublinha-se, por oportuno, a obrigação imposta ao administrador de sempre buscar a satisfação dos “objetivos consagrados no sistema legal.” A propósito, a eficiência – tema do presente trabalho – é um dos objetivos consagrados pelo sistema legal, uma vez que se encontra positivada dentre os princípios basilares da Administração Pública, no artigo 37 da CRFB/1988. (BRASIL, 2010-A). Sendo assim, mesmo que sob a égide da margem discricionária deixada pela lei, há que se questionar sobre a possibilidade de controle dessa atuação, pelo Judiciário, à luz do princípio da eficiência.

Para o estudo acerca da discricionariedade pode-se consultar, também, a obra de Di Pietro (2005, p. 205), de onde se infere que Administração atua discricionariamente quando, “[...] diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito.” Ressalta-se, por relevante, o fato de autora considerar válida para o direito qualquer uma das escolhas feitas pelo administrador dentre as soluções ofertadas pela lei. As observações quanto a essa questão serão feitas de forma mais acurada no item 4.4.1 deste trabalho.

Outro autor que também auxilia na compreensão do que seriam os atos praticados sob a égide da discricionariedade é Carvalho Filho (2009, p. 47), ao afirmar que esta “é uma prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre varias condutas possíveis, a que traduzir maior conveniência e oportunidade para o interesse público.” Dos ensinamentos desse mesmo autor, pode-se inferir também que há limites a esta atuação, como a adequação da conduta do agente à finalidade que a lei expressa; bem como os motivos que levaram o agente àquela determinada conduta. (Carvalho Filho, 2009)

#### **4.2.4.2 Atos vinculados**

Enquanto os atos discricionários têm, sob determinados aspectos, a marca da liberdade de atuação administrativa, os atos vinculados têm a marca da impossibilidade dessa apreciação subjetiva, pois não há essa liberdade. Neles, a lei não deixa margem alguma para que o administrador aprecie a conveniência e a oportunidade da atuação administrativa. O comando legal é, tão-somente, no sentido de aplicarem-se todas as suas disposições, no tempo e da maneira legalmente estipulada. Em atos com estas características o Judiciário pode apreciar todos os seus aspectos.

É o que preleciona Mello (2006, p.401) ao afirmar que os

[...] atos vinculados seriam aqueles que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma.

Vê-se, pois, que são dois institutos opostos e que caracterizam a atuação administrativa de acordo com a maior ou menor liberdade que o administrador público tem para manifestar-se, subjetivamente, acerca de determinada questão envolvendo a Administração.

Estudadas as características principais dos atos administrativos, passa-se, agora, ao estudo das suas modalidades de extinção.

### **4.3 Modalidades de Extinção dos Atos<sup>8</sup> Administrativos**

O ato administrativo tem objetivos a serem alcançados que justificam a sua edição. Às vezes tais objetivos são alcançados, outras vezes isso não ocorre. Mas em qualquer hipótese, o “ato administrativo, tal como um ser, nasce, vive e morre.” (GASPARINI, 2005, p.97). Diante disso, pode-se dizer que a extinção dos atos administrativos faz parte de seu ciclo normal de existência e tal fenômeno ocorre tanto em atos que não atingiram seus objetivos quanto naqueles que atingiram.

Utiliza-se, nesta parte do trabalho, a sistematização organizada por Gasparini (2005, p. 97-115) para demonstrar as variadas causas determinantes da extinção dos atos administrativos. São elas:

#### **4.3.1 Extinção do Ato Eficaz**

Neste item trata-se da extinção dos atos eficazes, vale dizer, daqueles cujos efeitos já podem ser produzidos imediatamente, visto que não dependem de condição para tanto. Nas palavras de Gasparini (2005 p. 69) ato eficaz “é o ato administrativo que permite a utilização dos efeitos para os quais está preordenado. É o ato que dele podem ser auferidos esses efeitos, porque disponíveis de imediato.” Portanto, estão entre as formas de extinção de atos eficazes:

##### **4.3.1.1 Cumprimento de Seus Efeitos**

Aqui, há o cumprimento normal dos efeitos do ato, que o leva à extinção. Gasparini (2005) afirma que esta forma de extinção ocorre por esgotamento do prazo, pela execução do ato ou pelo alcance dos objetivos do mesmo.

---

<sup>8</sup> Justen Filho (2008) esclarece que, na realidade, os atos administrativos não são extintos, mas são somente os seus efeitos jurídicos que deixam de existir.

#### 4.3.1.2 Desaparecimento do Sujeito ou do Objeto

O ato se extingue, também, quando há o desaparecimento do sujeito beneficiário, em se tratando de ato personalíssimo. Carvalho Filho (2009, p.146) exemplifica tal situação trazendo caso de ato de permissão, sobre o qual afirma que “sendo o ato de regra intransferível, a morte do permissionário extingue o ato por falta do elemento subjetivo.”

O mesmo ocorre quando há desaparecimento do objeto. Sendo este elemento essencial à existência do ato administrativo, o seu desaparecimento causa a extinção do ato. Carvalho Filho (2009) ilustra tal situação referindo-se à hipótese de interdição de estabelecimento que vem a desaparecer ou a ser desativado. Nesse caso, o autor afirma que, desaparecendo o objeto (estabelecimento), o ato administrativo extingue-se com ele.

#### 4.3.1.3 Retirada

A retirada é “a edição de um ato administrativo cujo objeto é a retirada de outro do ordenamento jurídico [...]” (GASPARINI, 2005, p. 99). Segundo Gasparini (2005 p. 99), “a retirada pode dar-se por revogação, por invalidação<sup>9</sup>, cassação e por caducidade.” A seguir, expõem-se estas formas de retirada.

A revogação é o meio através do qual a Administração avalia acerca da manutenção ou desfazimento de atos administrativos legítimos e legais. Esta avaliação é feita discricionariamente, vale dizer, utilizando-se de critérios de conveniência e oportunidade. É o que preceitua a doutrina. Justen Filho (2008, p. 322), por exemplo, afirma que “somente se alude à revogação se o ato for válido e perfeito: se defeituoso a Administração deverá efetivar a sua anulação.” E, segundo Meirelles (2009), a revogação é supressão de ato administrativo discricionário,

---

<sup>9</sup> Observa-se que o autor prefere utilizar a expressão “invalidação” ao invés de “anulação.” Diferentemente de Meirelles (2009, p. 201-211) que organiza a matéria de forma que a “invalidação” seja o gênero, cujas espécies são a “anulação” e “revogação”. Neste trabalho seguir-se-á a organização de MEIRELLES (2009).

podendo ser realizada somente pela Administração, por não mais lhe convir a existência daquele ato.

A Anulação é a supressão de ato administrativo pela própria Administração ou pelo Judiciário, quando provocado. É o que dispôs o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar as súmulas nº 346 e 473, que seguem:

346. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (BRASIL, 2010-D).

473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (BRASIL, 2010-E).

Percebe-se, da leitura da súmula nº 473, que a anulação só será possível quando os atos estiverem “eivados de vícios que os tornam ilegais” (BRASIL, 2010-E). Deve haver, portanto, algum vício no ato. Seja de legalidade, seja legitimidade. Caso o ato seja correto e, mesmo assim, a Administração queira extingui-lo, deve lançar mão do meio hábil para tal: a revogação.

A cassação, de acordo com que prescreve Mello (2006, p.415-416), ocorre “[...] porque o destinatário do ato descumpriu condições que deveriam permanecer atendidas a fim poder continuar desfrutando da situação jurídica.” Mais adiante, o autor exemplifica com a hipótese de haver a “retirada da licença para funcionamento de hotel por haver se convertido em casa de tolerância.” (MELLO, 2006, p.416).

A caducidade ocorre quando se retira ato que instituía determinada situação admitida pela lei vigente, mas que agora, de acordo com a lei nova, não se permite mais. Não é outro o ensinamento de Mello (2006, p. 416) quando explica o fenômeno, cogitando a hipótese de “retirada de permissão para explorar parque de diversões em local que, em face da nova lei de zoneamento, tornou-se incompatível com aquele tipo de uso.”

#### **4.3.1.4 Renúncia**

Segundo Mello (2006, p. 416), a renúncia decorre da “[...] extinção dos efeitos do ato ante a rejeição pelo beneficiário de uma situação jurídica favorável de que desfrutava em consequência daquele ato.” Ilustrando, Mello (2006, p. 416) lembra que esta situação pode ocorrer com “a renúncia a um cargo de secretário de Estado.”

#### **4.3.2 Extinção do Ato Ineficaz**

Trata-se, agora, da extinção de atos ineficazes, vale dizer, daqueles que ainda dependem de alguma condição para que só então possam gerar plenamente seus efeitos. Gasparini (2005) traz exemplo desta situação, fazendo menção àqueles atos que aguardam homologação de autoridade competente: a condição pendente, no caso, é a referida homologação para que o ato possa fluir todos os seus efeitos. Os casos de extinção de ato ineficaz são:

##### **4.3.2.1 Recusa**

A recusa é semelhante à renúncia, porque depende de uma manifestação de vontade do beneficiário do ato administrativo. A diferença reside em que, na recusa, o beneficiário do ato o rejeita antes que ele gere seus efeitos. Por isso se trata de extinção de ato ineficaz: o ato é extinto antes que produza todos os seus efeitos. É o que ensina Gasparini (2005, p. 101) quando afirma que “a recusa é, portanto, a causa de extinção do ato ante a falta de aceitação por parte do beneficiário.”



#### **4.3.2.2. Mera Retirada**

Gasparini (2005) ensina que a mera retirada ocorre quando se edita ato administrativo que tem por objeto a exclusão de outro ato, por motivo de ilegalidade ou de mérito. Sendo assim, referido ato assemelha-se à anulação ou à revogação, mas com elas não se confunde, “[...] já que não há efeitos a serem preservados (revogação) ou desfeitos (invalidação).”<sup>10</sup> (GASPARINI, 2005, p. 101).

Por ainda serem atos ineficazes a sua extinção será uma mera retirada, visto que deles não emana efeitos a serem preservados ou desfeitos.

#### **4.4 Controle do Mérito dos Atos Administrativos Discricionários à Luz do Princípio da Eficiência Administrativa**

Os atos administrativos são controlados de variadas formas e no que diz respeito à natureza do controlador, Carvalho Filho (2009) afirma que o controle pode ser legislativo, judicial e administrativo. Traz-se, resumidamente, o significado de cada um:

O controle legislativo “é aquele executado através do Poder Legislativo sobre os atos da Administração Pública.” (CARVALHO FILHO, 2009, p.895);

O controle administrativo é exercido “por órgãos da própria Administração, isto é, integrantes do aparelho do Poder Executivo.” (MELLO, 2006, p. 881);

O controle judicial “é o levado a efeito pelo Poder Judiciário.” (CARVALHO FILHO, 2009, p.895). Segundo Mello (2006), no Brasil vigora o sistema de jurisdição única. Por isso que somente ao Judiciário cabe decidir, de forma definitiva, qualquer contenda. Isso se deve ao princípio que garante o acesso ao Judiciário, presente na CRFB/1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV. (BRASIL, 2010-A). Portanto, qualquer lesão a direitos, mesmo que envolva a Administração Pública, está sujeita ao controle jurisdicional.

---

<sup>10</sup> Lembrando que Gasparini (2005) usa o termo “invalidação” referindo-se àquilo que Meirelles (2009) chama de “anulação”, sendo que esta última nomenclatura é a adotada no presente trabalho.

Interessa ao presente trabalho a análise da possibilidade do controle jurisdicional. Sendo que esse controle deve ser em face do mérito dos atos administrativos discricionários. E o fundamento deve ser a exigência de eficiência na Administração Pública.

Para isso, inicia-se trazendo os ensinamentos de Gabardo (2002). Para o autor, o que acontecia com o princípio da moralidade há pouco tempo atrás, parece estar se repetindo agora com o princípio da eficiência. O controle da atuação administrativa à luz da moralidade era recusado pela doutrina e pela jurisprudência. Hoje, é indiscutível a possibilidade de o Judiciário aferir o atendimento, da Administração, a esse princípio. Isso, segundo o autor, se deve não só por sua positivação constitucional, mas também pela maturação doutrinária acerca do tema.

A propósito, convém trazer à baila interessante passagem de Franco Sobrinho (1974, p. 20) onde o autor assinala que: “dirão alguns administrativistas menos avisados que não passa de utopia qualquer tipo de controle do ato administrativo no tocante ao exame da moralidade.”

Hodiernamente, vê-se que tal situação vem ocorrendo em relação ao princípio da eficiência. Alguns arguem pela impossibilidade de o Judiciário exigir eficiência da Administração, e outros argumentam que ele é muito útil e afirmam que o mesmo deve ser exigido da Administração pelos meios cabíveis, até mesmo pelas vias judiciais.

#### **4.4.1 Doutrina Contra o Controle**

Inicia-se trazendo a argumentação doutrinária em prol da impossibilidade de controle jurisdicional do mérito dos atos administrativos discricionários.

Rememorando os ensinamentos de importante figura no ramo do Direito Administrativo, trazem-se as palavras de Fagundes (2006, p.179) que leciona:

Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhes examiná-los, tão-somente, sob o prisma da legalidade. Este é o limite do controle, quanto à extensão.

O autor propõe a existência de um mínimo intocável do ato administrativo, qual seja: o mérito. Esse núcleo mínimo, afastado do controle judicial, assim o é porque nele o Judiciário não pode interferir.

Em outra passagem também se pode extrair alguns ensinamentos do autor:

Pela necessidade de subtrair a Administração Pública a uma prevalência do Poder Judiciário, capaz de diminuí-la, ou até mesmo de anulá-la em sua atividade peculiar, põem-se restrições à apreciação jurisdicional dos atos administrativos, no que respeita à extensão e conseqüências. Quanto à extensão, restringe-se o pronunciamento jurisdicional à apreciação do ato, no que refere à conformidade com a lei. Relativamente às conseqüências, limita-se a lhe negar efeito em cada caso especial. Por isso, o pronunciamento do órgão jurisdicional nem analisa o ato do Poder Executivo, em todos os seus aspectos, nem o invalida totalmente. (FAGUNDES, 2006, p.179)

Repare-se a preocupação em obedecer ao princípio da separação de poderes, para que um Poder não interfira, indevidamente, no outro, passando a anulá-lo em suas atividades peculiares. O autor demonstra que as restrições à apreciação judicial dos atos da Administração têm por alvo evitar que o Judiciário exorbite de suas funções constitucionais, prevalecendo sobre a Administração.

Sobre o tema, Meirelles (2009, p. 717) também se coloca em posição conservadora, visto que o mesmo argumenta no sentido de confinar o controle judicial à análise da legalidade e legitimidade, restando o Judiciário impossibilitado de pronunciar-se sobre o mérito dos atos administrativos. Veja-se:

Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legalidade e legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra. O que não é permitido ao Poder Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito do ato administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade e eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração e não de jurisdição judicial.

Infere-se dos ensinamentos acima transcritos que nem mesmo em relação à eficiência admite-se o controle do mérito do ato. O autor demonstra que a avaliação da eficiência de determinada ação administrativa discricionária cabe apenas à Administração. Argumenta, ainda, que ao perquirir a eficiência do ato, está o Judiciário agindo como se fosse Administração.

Nesse mesmo sentido, em outra oportunidade, Meirelles (2009, p.675) reafirma seu posicionamento, registrando que o controle de mérito

[...] é todo aquele que visa à comprovação da **eficiência**, do resultado, da conveniência e da oportunidade do ato controlado. Daí porque esse controle compete normalmente à Administração e, em casos excepcionais, expressamente previstos na Constituição, ao Legislativo (CF, art.49, IX e X), mas nunca ao Judiciário. (grifo acrescido)

Saliente-se que o autor assume um rígido posicionamento, demonstrando que a eficiência de determinado ato administrativo será apreciada pela própria Administração e, excepcionalmente, pelo Legislativo, mas, em hipótese alguma, pelo Judiciário. Assim, a ineficiência da atuação administrativa revela-se inatacável pelo Judiciário, que não pode fazer apreciações acerca do mérito administrativo.

Por senda semelhante, Di Pietro (2005, p.210) também constrói sua argumentação quando diz que:

Com relação aos atos administrativos discricionários, o controle judicial é possível, mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à administração pública pela lei. Isso ocorre pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da administração pública, legitimando previamente sua opção; qualquer delas será legal. Daí porque não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

Observa-se dos ensinamentos acima transcritos, que a autora ressalta a importância de se respeitar os limites da discricionariedade deixados na lei como espaços de livre apreciação pelo administrador. A autora afirma que, quando a lei deixa esses espaços, qualquer (repare-se a expressão: “qualquer”) opção tomada pelo administrador será legal. Nessa situação o Judiciário não poderá ignorar o comando legislativo que optou por deixar margem à discricionariedade. Sendo assim, qualquer escolha feita pela Administração é legítima. A lei, previamente, já legitimou essa escolha. Destarte, não cabe ao Judiciário contrariar o mandamento legal.

À vista do que ensina Di Pietro (2005), cabe indagar se a exigência de eficiência administrativa não seria meio hábil para aplacar condutas que, apesar de condizentes com a lei (em sentido estrito), se mostrem totalmente inócuas, ineficientes no mundo dos fatos.

Carvalho Filho (2009) também assume postura conservadora sobre a questão do controle dos atos no que toca à avaliação de sua eficiência. O autor trabalha a ideia de que o controle administrativo (de caráter interno) e legislativo são

reconhecidamente legítimos, pois insertos no texto da CRFB/1988, nos artigos 74 e 70. Todavia, afirma que o controle judicial encontra óbices, só podendo ocorrer em se tratando de comprovada ilegalidade. Nesse sentido, Carvalho Filho (2009) afirma que é vedado ao Judiciário exercer controle sobre o mérito administrativo, e que as vozes defensoras desta ideia, por seu radicalismo, não encontram ressonância.

Corroborando ainda mais esse entendimento, Carvalho Filho se utiliza de França (2000, apud CARVALHO FILHO, 2009, p.30) para afirmar de forma incisiva que “o Poder Judiciário não pode compelir a tomada de decisão que entende ser a de maior grau de eficiência, nem invalidar ato administrativo invocando exclusivamente o princípio da eficiência.”

Carvalho Filho (2009) constrói a sua argumentação na mesma esteira de Meirelles (2009). Basicamente, há um entendimento consoante entre os dois: a aferição de eficiência é aferição de mérito. Mérito não pode ser apreciado pelo Judiciário. Logo, a eficiência não poder ser avaliada pelo Judiciário.

Sobre esse tema, não se pode deixar de trazer a lume as palavras de Mello (2006), uma vez que o autor trata de forma muito interessante a questão do controle dos atos administrativos discricionários.

Inicialmente, deve-se esclarecer que, para Mello (2006), não há que se falar em exame de mérito do ato administrativo pelo juiz. O mérito é do administrador e só por ele será aferido. Segundo Mello (2006), o problema reside em definir o que é mérito e quais são os seus limites. Sabendo isso, torna-se possível que se controle até mesmo os atos originados de situações em que duas ou mais soluções são validadas pela norma (casos de discricionariedade).

Daí a relevância de ter-se claro o conceito de mérito, e, para tanto, utiliza-se do magistério de Mello (2006, p. 908-909):

Mérito do ato é o campo de liberdade suposto na lei e que efetivamente venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, decida-se entre duas ou mais soluções admissíveis perante a situação vertente, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, ante a impossibilidade de ser objetivamente identificada qual delas seria a única adequada.

Extraí-se dos ensinamentos acima transcritos que só é mérito o campo de liberdade suposto pela lei. Mas não basta só isso. Esse campo de liberdade deve remanescer ainda quando se esteja diante do caso concreto. Um exemplo ajuda o entendimento: durante a edição de uma lei, o legislador aventou algumas soluções

administrativas possíveis, todas condizentes com as finalidades da norma. No plano da abstração, todas as soluções inicialmente supostas pela lei eram válidas. Portanto, aparentemente, todas elas poderiam ser adotadas pelo administrador (discrecionariamente). Todavia, durante a execução dessa mesma lei, o administrador verificou que algumas dessas soluções mostraram-se incompatíveis com a finalidade legal, pois ocorreram eventos inesperados, fazendo com que soluções inicialmente validadas pela norma se revelassem incompatíveis com o fim a que a mesma se destinava. Diante dessa realidade, o administrador não pôde mais valer-se, indiscriminadamente, de todas as soluções previamente validas pelo legislador, haja vista que algumas delas se revelaram incompatíveis com as finalidades da própria norma.

É o que preleciona Mello (2006, p. 907) ao afirmar que

se a lei, nos casos de discricção, comporta medidas diferentes, só pode ser porque pretende que se dê uma certa solução para um dado tipo de casos e outra solução para outra espécie de casos, de modo a que sempre seja adotada a solução pertinente, adequada à fisionomia própria de cada situação, a fim de que seja atendida a finalidade da regra em cujo nome é praticado o ato. Ou seja, a variedade de soluções comportada na regra outorgadora de discricção não significa que todas estas soluções sejam igual e indiferentemente adequadas para todos os casos de sua aplicação. Significa, pelo contrário, que a lei considera que algumas delas são adequadas para certos casos e outras para outros casos.

Aliando-se o exemplo prático, anteriormente dado, à explicação aqui colacionada, conclui-se que, para o autor, verificar-se-á a existência de mérito somente diante do caso concreto. É na execução da lei que se verifica quais são as soluções aventadas em abstrato que ainda se mostram compatíveis com os objetivos da norma. Isso vai variar conforme as circunstâncias em que se encontrar a Administração naquele momento. Por isso o autor chama a atenção para a necessidade de adotar-se a solução pertinente e adequada à fisionomia de cada situação.

Assim, se diante da fase de execução ainda persistir mais de uma solução legal, resolve-se com base no mérito. Entretanto, isso somente poderá ser feito caso seja constatado que “[...] perante a situação vertente seja impossível reconhecer de maneira pacífica e incontrovertível qual a solução idônea para cumprir excelentemente a finalidade legal” (MELLO, 2006, p.908). Não havendo, pois, critérios de escolha entre uma ou outra solução de forma pacífica e incontroversa, decide-se pelo mérito.

Nesse ponto, imagine-se uma determinada solução administrativa escorada em uma das opções ofertadas pela lei. Tal solução é, sob esse aspecto, legal. Mas, imagine-se que à vista da conjuntura em que se encontra a Administração naquele momento, outras opções ofertadas pela mesma lei revelam-se, indiscutivelmente, mais eficientes. Diante disso, indaga-se: o controle jurisdicional pode incidir sobre esse ato com base em alegação de afronta ao princípio da eficiência?

Acerca do tema, Justen Filho (2008, p. 893) assinala de forma incisiva que “as escolhas realizadas pelo agente administrativo no exercício de competência discricionária são subordinadas a controle de legalidade, mas não de mérito.” Justificando o seu posicionamento, Justen Filho (2008) afirma que a possibilidade de controle externo da Administração não autoriza a supressão da separação de Poderes, tampouco importa redução da autonomia para o exercício das competências próprias da Administração.

Justen Filho (2008, p. 894) constrói seu posicionamento em relação ao tema por senda semelhante à trilhada por Mello (2006). O autor afirma que não cabe a reprovação do ato sob o argumento de que “existiam outras alternativas à escolha do titular da competência, todas elas relativamente equivalentes entre si.” Assim, se as alternativas eram equivalentes entre si, vale dizer, se entre elas não havia como, objetivamente, saber qual era a melhor, não há que se falar em controle judicial, posto que não há porque substituir o mérito do administrador pelo do juiz.

Para completar o seu posicionamento, Justen Filho (2008) ressalva que é possível ocorrer de, no caso concreto, restar uma única solução adequada e satisfatória. Diante disso, o administrador não terá mais a faculdade de opção por solução diversa, ainda que prevista em abstrato na norma. Terá, obrigatoriamente, de escolher aquela que se mostre mais satisfatória à vista do caso concreto. O autor afirma que isso se justifica porque “a discricionariedade é sempre o meio para obtenção da melhor solução possível.” (JUSTEN FILHO, 2008, p.121).

Na esteira do que prelecionam os autores logo acima indicados, Gasparini (2005, p. 97) também ensina que ao Poder Judiciário “[...] é vedada a apreciação do ato administrativo no que respeita à oportunidade e conveniência, ou seja, ao mérito.” Reforçando sua argumentação, o autor afirma que “o ato discricionário é suscetível de apreciação pelo Judiciário, desde que esse exame esteja restrito aos aspectos de legalidade.” (GASPARINI, 2005, p. 97).

#### 4.4.2 Doutrina a Favor do Controle

Como foi consignado acima, além daqueles que negam a possibilidade de controle do mérito dos atos administrativos discricionários, há aqueles que aceitam e defendem essa possibilidade, sendo que um dos fundamentos utilizados é o princípio da eficiência. Forma-se, por isso, certa divergência doutrinária acerca do tema.

Assim que foi editada a Emenda Constitucional nº 19/98 (BRASIL, 2010-B) que, dentre outras alterações, inseriu o princípio da eficiência no *caput* do artigo 37 da CRFB/1988 (BRASIL, 2010-A), iniciou-se uma profícua reflexão acerca das possibilidades jurídicas de aplicação do referido princípio. A título de exemplo, trazem-se as ponderações de Pereira Junior (1999, p.45), onde o autor lembra que:

Outra aplicação do princípio da eficiência quiçá resultasse em ampliação do controle judicial dos atos da administração, pela via da razoabilidade, tema fascinante e que, desde a promulgação da Constituição de 1988, tem inspirado fecunda reflexão sobre a propriedade de **reconhecer-se ao Judiciário a possibilidade de rever até mesmo os aspectos discricionários do ato administrativo, desde que aferíveis objetivamente**. Sob tal perspectiva, eficiência, economicidade, legitimidade e moralidade passam a constituir um padrão de comportamento administrativo sujeito tanto ao controle interno, na linha da hierarquia que enseja a autotutela (STF, súmula 473), quanto externo, pelos cidadãos (ação popular constitucional), pelos Tribunais de Contas e pelo Judiciário. (grifo acrescido)

Na esteira destas ponderações surgiram correntes doutrinárias defensoras da possibilidade de controle judicial do mérito dos atos administrativos discricionários. Um de seus representantes é Emerson Gabardo. O Autor afirma que é nos atos discricionários “[...] que a inclusão expressa do princípio da eficiência, vem, no bojo de uma hermenêutica mais adequada, ultrapassar as barreiras da impossibilidade de sindicabilidade total dos atos administrativos.” (GABARDO, 2002, p. 129)

Assim, Gabardo (2002) toma posição declaradamente a favor do controle jurisdicional do mérito dos atos administrativos discricionários ao lecionar que a conveniência e oportunidade (componentes do mérito) não podem ser imunes ao controle jurisdicional, pois há que se fazer juízo de compatibilidade entre a escolha baseada no mérito e o sistema constitucional com um todo.

Defendendo seu posicionamento, Gabardo (2002, p. 137) leciona que



o potencial jurídico do princípio da eficiência, notadamente após sua constitucionalização, é capaz de reverter o posicionamento dos Tribunais Superiores no sentido de que não é possível ao Poder Judiciário controlar a eficiência do ato administrativo.

Ainda seguindo essa linha de raciocínio, Gabardo (2002) argúi que quando o juiz estiver diante de um caso que lhe proporcione provas técnicas e claras, ele pode dizer sobre a atenção à eficiência, até porque este é um critério de legitimidade do ato administrativo.

Concluindo sua ideia, Gabardo (2002, p.137) afirma que:

Torna-se clara a possibilidade de controle jurisdicional dos atos administrativos a partir da análise de sua eficiência, de forma independente, embora imbricada com os demais princípios constitucionais explícitos e, até mesmo, os implícitos, como o da razoabilidade e o da finalidade. Desse modo, amplia-se a possibilidade de acompanhamento da Administração por parte do Ministério Público, haja vista que a averiguação de ineficiência prescinde da existência de metas específicas, bem como pode ser realizada tanto *a posteriori*, como preventivamente à atuação administrativa, reforçando, portanto, o dever de sindicabilidade de **quaisquer atos da Administração pelo Poder Judiciário**. (grifo acrescido).

Vê-se, pois, que a análise da atenção ao princípio da eficiência pode ser feita de forma independente, mas que há relação com os demais princípios norteadores da Administração. Assim, por exemplo, “[...] não seria coerente ser admitido que um ato administrativo ineficiente atingiu a finalidade legal na amplitude de sentido exigida pelo sistema constitucional.” (GABARDO, 2002, p.132).

Pode-se perceber, também, que a inserção desse princípio como vetor da Administração Pública fornece ao Ministério Público mais um elemento de acompanhamento da atuação do administrador público (GABARDO, 2002). E isso é possível na medida em que é dispensável, para aferição de eficiência, a existência de metas específicas, na medida em que “[...] no Estado Social e Democrático de Direito a eficiência não pode ser reduzida a um princípio de cumprimento de objetivos formais” (GABARDO, 2002, p.143).

Além do mais, verifica-se que o autor acredita que ato pode ser sindicado, tanto posteriormente quanto antecipadamente à sua implementação, ressalvando, contudo, que “[...] nem sempre a avaliação será possível antecipadamente, mas este fato não inibe a existência da possibilidade teórica, que será averiguada no caso concreto.” (GABARDO, 2002, 140). Salienta, ainda, que a doutrina que entende ser impossível o controle antecipado da eficiência dos atos administrativos está equivocada, “[...] pois prefere a responsabilização do erário público por perdas e

danos. Ou seja, deve-se deixar que o ato aconteça, cause prejuízo a terceiros, para depois o Estado ser obrigado a indenizar. Um raciocínio de todo ineficiente”. (GABARDO, 2002, p.140).

Por fim, resta trazer o exemplo dado por Gabardo (2002, p. 140), que justifica a possibilidade teórica de controle antecipado do mérito de ato administrativo discricionário:

Uma cidadezinha chamada Pindatuba do Oeste está sendo acometida por vários casos de uma doença cujo transmissor é um determinado mosquito. Para resolver o problema, o prefeito manda contratar certo número de agentes sanitários, bem como a compra certa quantidade de veneno, como objetivo de dedetizar a vila em um dia. Tomando conhecimento dos atos prévios à contratação e compra do material (na hipótese), a “associação dos médicos moradores da cidade” verifica que a quantidade de pessoal e de veneno é inadequada, assim como é errada a metodologia empregada, pois, apesar de ser suficiente para matar os mosquitos, não o é para matar suas larvas (que demoram meses para desenvolver-se), e, assim sendo, é possibilitada uma reimplantação futura do problema. Desse modo, a associação ingressa com uma ação cautelar a fim de suspender os atos, com o propósito de anulá-los em ação ordinária.

Esta ilustração é muito interessante e permite visualizar com clareza a possibilidade de o juiz, diante de fatores técnico-científicos, aferir a eficiência de determinada decisão administrativa, tomada com base em critérios de oportunidade e conveniência. O exemplo mostra, inclusive, a necessidade de, diante de certas situações, fazer uso de medidas acauteladoras do direito que se quer proteger.

O autor afirma, acerca do exposto, que a justificativa para tal controle judicial seria “[...] a ineficiência da ação, que embora legal, moral, pública, impessoal, atenta a uma finalidade legal concernente ao interesse público, não é a mais adequada dentre as possíveis, não é a solução ótima” (GABARDO, 2002, p.141).

A propósito, Modesto (2000, apud GABARDO, 2002, p.142) cita outras hipóteses de ações administrativas ineficientes, que vêm corroborar o entendimento daqueles que defendem a possibilidade de controle de mérito dos atos administrativos discricionários. Quais sejam: “compras de remédios específicos em excesso, com subsequente vencimento do prazo de validade”. Outro caso interessante é “a compra de produtos tecnologicamente defasados.” (MODESTO 2000, apud GABARDO, 2002, p.136). Pode-se perceber que os exemplos trazidos revelam atos legais, morais, publicados corretamente, impessoais, etc., todavia, carentes de legitimidade, por serem totalmente ineficientes.

No mesmo sentido está Rocha (1994, apud GABARDO, 2002, p.136), quando diz que:

A discricionariedade é qualidade de uma competência estatal (administrativa para efeitos deste estudo), segundo a qual o Direito impõe ao administrador público o dever de buscar, no caso concreto e diante das circunstâncias materialmente apresentadas e por ele apreciadas e demonstradas em sua motivação, a finalidade pública especificada.

[...]

Esta discricionariedade, que pouco tem daquela de dois séculos atrás, não veda o controle sobre o desempenho do qual ela se mostre, antes o exige.

Assim, a autora vem defender que pode haver controle sobre o desempenho dos atos administrativos, ainda que discricionários. Ressalte-se que, segundo a conceituação do princípio da eficiência elaborada neste trabalho, a ideia de medição de desempenho está intimamente ligada à de eficiência administrativa. Por isso, percebe-se que, neste trecho, a autora está se referindo à eficiência, ainda que não literalmente.

Figueiredo (2004, p.216) segue esta senda, ao afirmar que o conceito de mérito, há algum tempo atrás, era por demais alargado:

A jurisprudência brasileira acompanhada pela doutrina tradicional, considerava que os atos discricionários não se submeteriam a controle atinente a seu mérito, porém o conteúdo de “mérito” era, por demais, alargado. O caminho da evolução foi – sem dúvida – a afirmação de que ao Judiciário caberia controlar toda a atividade administrativa, desde que não invadisse o mérito das decisões discricionárias.

Aprofundando mais o assunto, Figueiredo (2004, p.218) ensina que se há lesão a direito, até mesmo em relação a seu mérito, o ato deve ser controlado pelo Judiciário:

Ora, o conceito de lesividade, conceito pragmático ou indeterminado, só poderá ser aferível, no caso concreto, mediante exame amplo do ato emanado, **envolvendo também o comumente denominado de mérito**. Se o Judiciário deve conhecer de qualquer lesão a direito, *ipso facto*, é o Judiciário titulado a dizer quando a conduta administrativa quedou-se dentro da moldura legal, não a desbordando. (grifo acrescido)

Tratando do princípio da eficiência administrativa, Figueiredo (2004) ressalta que este princípio poderá se tornar mais um meio de controle dos atos administrativos, visto que a atuação administrativa dar-se-á, agora, com a observância de mais este princípio. Aliás, sobre o potencial que têm os princípios jurídicos para controlar as condutas administrativas, importa dar destaque ao entendimento de Gordillo (1977, p.188) para quem:

Há faculdade regrada só quando uma norma jurídica preestabelece de forma concreta uma conduta determinada que o administrador deve seguir; porém, o controle de legitimidade abarca não só o exercício das faculdades regradas, mas também o das discricionárias, na medida em que haja normas ou **princípios jurídicos**, que possam resultar limitativos a ela. (grifo acrescido)

Através do que foi acima transcrito, vê-se que os princípios (como, por exemplo, o da eficiência) podem resultar limitativos à atuação discricionária.

Sobre o tema em debate, podem ser extraídos ensinamentos relevantes da obra de Santos (2003), onde o autor ensina que ocorreu importante evolução no que diz respeito à tradicional leitura do princípio da legalidade. Segundo Santos (2003), a legalidade administrativa, antes atenta somente a requisitos formais, é, agora, vista através de uma leitura material, isto é, passou-se a dar mais valor à “[...] regra-conteúdo, capaz de submeter o agir administrativo à satisfação dos interesses públicos visados pela lei.” (SANTOS, 2003, p.203). Portanto, a leitura estritamente formal cedeu espaço a uma leitura mais ampla e conducente à real satisfação de interesses públicos.

Atento a essa nova interpretação, Santos (2003, p.204) afirma que o “[...] princípio da eficiência veio delimitar o âmbito de competência discricionária do agente público, ou seja, este, no exercício daquela competência deve escolher a opção ótima, a que melhor atenda à finalidade da lei.”

Nesse sentido, Santos (2003) afirma que o juiz poderá, à luz do princípio da eficiência e diante de argumentos claros e técnicos, dizer se o ato administrativo praticado na forma da lei demonstrou ser a solução mais eficiente dentre as alternativas possíveis. Nessa linha, Pessoa (1998 apud SANTOS, 2003) afirma que, por conta dessa possibilidade, embasada no princípio da legalidade e, agora, reforçada pelo princípio da eficiência, o juiz poderá chegar à conclusão de que, não obstante o administrador estar amparado pela margem de discricionariedade conferida pela lei, a sua decisão não se mostrou como a que melhor se adequava aos objetivos da própria norma.

Convém, ainda, fazer menção à excelente obra de França (2010). O autor faz interessantes ponderações sobre o princípio da eficiência e propõe que a atividade administrativa deva estar sujeita a controle em face do desatendimento desse princípio. (FRANÇA, 2010). Nesse entendimento, o autor afirma que a

[...] eficiência é o bem agir para bem atender o cidadão, sem pretensões de perfeição, mas com objetivos claros de desenvolvimento e metas sólidas, responsáveis, **sindicáveis** e que oportunizem a participação de todos nesse bem comum. (grifo acrescido) (FRANÇA, 2010, p.220).

Vê-se, pois, que o autor segue a corrente defensora do controle da eficiência dos atos administrativos. Aliado a esse posicionamento referente ao controle da eficiência, o autor argumenta que deve sim haver controle do mérito dos atos administrativos, como se verá a seguir.

França (2010) afirma que a Administração resguarda a sua atuação do controle pelo Judiciário através de uma dupla blindagem. A primeira é a que se escora na crença de “[...] que o Judiciário não possui capacidade técnica, tal como ela própria – máquina sofisticada que é – para questionar os critérios e os rumos escolhidos pelo executivo.” (FRANÇA, 2010, p. 115). Segundo o autor,

[...] tem-se por intermédio dessa equivocada conclusão, que o mérito do ato administrativo é inatingível não só pela via virtual da convivência harmônica entre os poderes, bem como pela alegada incapacidade técnica do Judiciário de atestar a correção, ou não, de determinados atos administrativos com peculiar sofisticação. (FRANÇA, 2010, p. 115).

Como uma segunda blindagem, França (2010, p. 115) cita o argumento da

[...] lentidão do Judiciário em face da agilidade na tomada de decisões ou apontamento de alternativas eficientes para o progresso e bem da nação, porque, além de outros percalços, tal lentidão encarece todo o sistema jurídico. (FRANÇA, 2010, p. 115).

Em face dos dois argumentos, que se colocam contrários ao controle judicial do mérito do ato administrativo, França (2010) argumenta, quanto ao primeiro, que o Judiciário possui ferramentas hábeis para questionar quaisquer questões técnicas sob a responsabilidade da Administração. Para isso, o autor aponta os peritos judiciais que podem ser indicados quando necessário. E quanto ao segundo argumento, França (2010) afirma que os custos produzidos pelo Judiciário podem ser facilmente minimizados pela diminuição dos custos da burocrática máquina administrativa, através de mais segurança jurídica nas celebrações de contratos públicos; preferência de indicação de membros da carreira para os cargos de direção, ao invés de, somente, indicações políticas, que mudam com os governos, dentre outros.

Nessa linha, França (2010) critica o fato de os juízes não adentrarem em questões difíceis, eminentemente técnicas, permitindo a formação do que chama de “imperialismo da discricionariedade do executivo.” (FRANÇA, 2010, p. 117). O autor afirma que essa discricionariedade dá ao administrador a possibilidade de decidir através da conveniência e da oportunidade, formando, nesse ponto, o que chama de névoa sobre o controle pelo Judiciário. (FRANÇA, 2010). O autor afirma que essa névoa não é, em si mesma, negativa, mas pode ser utilizada de forma irregular. (FRANÇA, 2010). E isso ocorre “quando a Administração evita o controle jurisdicional em virtude da inexistente (mas incessantemente alegada) insindicabilidade do mérito do ato administrativo [...]” (FRANÇA, 2010, p. 126).

O autor finaliza sua explanação acerca do tema demonstrando sua total concordância com o controle do mérito dos atos administrativos. Assim, França (2010, p. 127) afirma que “existe um verdadeiro tabu ao falar em controle do mérito do ato administrativo, como se fosse o oitavo pecado capital.” Diante disso, o autor denuncia o grande erro que se comete ao se pensar dessa forma e afirma que o Estado deve responder, com seus instrumentos jurídicos, quando o mérito de atos administrativos forem causadores de prejuízos à sociedade. (FRANÇA, 2010).

Assim, pelo que afirma o autor, pode-se visualizar duas situações: uma, o não atendimento do princípio da eficiência deve estar sujeito controle judicial; duas, inexistente insindicabilidade do mérito dos atos administrativos.

Sobre o assunto em tela, merece destaque e atenção especial o estudo feito por Dal Bosco (2007). A autora aborda o tema da discricionariedade em políticas públicas e as possibilidades de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) aos casos em que, valendo-se de prerrogativas discricionárias, o administrador falta com os deveres de eficiência e moralidade em sua atuação.

Dal Bosco (2007) afirma ser clara a possibilidade de imposição, ao administrador público, do dever de fazer escolhas que atendam aos requisitos de eficiência, em termos de resultados que devem ser alcançados pelo Poder Público. Justificando esta afirmação, Dal Bosco (2007) exemplifica que diante do poder de escolha entre o atendimento a necessidades básicas como saúde e educação, e outras de mero embelezamento, o administrador deve optar pelas necessidades básicas, sob pena de afronta à eficiência e à moralidade administrativas. Nesta esteira, Dal Bosco (2007, p. 212) afirma que “do ponto de vista do garantismo

jurídico, a eficiência está atrelada à necessidade de contemplar, nas ações da Administração, os direitos fundamentais.”

Em se tratando de eficiência administrativa das políticas públicas, ganha relevo a análise atenta dos chamados atos discricionários, pois, conforme Dal Bosco (2007), embora as políticas públicas sejam implementadas com arrimo em lei (lei orçamentária anual, lei de diretrizes orçamentárias e plano plurianual) o espaço de discricionariedade ainda é muito grande. Segundo Dal Bosco (2007, p. 309), essa liberdade ocorre “primeiro, quando define as prioridades que vão constar no projeto de lei orçamentária [...]” e “depois, quando decide sobre as prioridades de aplicação dos recursos previstos na lei, para as determinadas áreas.”

De acordo com Dal Bosco (2007), nesses dois momentos podem ocorrer desvios geradores de ineficiências. Assim, no primeiro momento, “o administrador que deveria estar bem preparado para bem escolher as áreas de maior carência, conforme o interesse público, deixa de prever investimentos para necessidades urgentes.” (DAL BOSCO, 2007, p. 309). No segundo momento, “não aplica, com a urgência necessária ou na quantidade e modos previstos em lei, um mínimo para atender a carência apresentada em determinado setor da coletividade.” (DAL BOSCO, 2007, p. 309). Para ilustrar sua argumentação, a autora recorre à situação real registrada por Dimenstein (2004, apud DAL BOSCO, 2007) onde se relata que a Prefeitura de São Paulo construiu centros de educação (CEU – Centro Unificado de Educação), ao custo de R\$ 20 milhões cada, sendo que, posteriormente, não havia suficiência de recursos para manutenção dos centros, nem mesmo para pagamento dos professores.

Tendo em vista tais acontecimentos, Dal Bosco (2007) acredita que o Judiciário deve passar a atuar de forma mais adequada, no sentido de modificar a velha concepção de discricionariedade, fazendo dos direitos fundamentais dos cidadãos o foco principal. A autora assevera que onde houver a falta de um dos poderes para promover tais direitos, estará legitimado qualquer dos demais a cumprir tal papel, através dos mecanismos conferidos pelo Direito. Nesse sentido, afirma que essa redefinição do conceito de discricionariedade pode se escorar em técnicas jurídicas como a proporcionalidade, razoabilidade, eficiência e moralidade. E complementa, registrando que “essas mudanças podem permitir a abertura de uma nova perspectiva de revisão, pelo controle judicial, dos atos ainda tidos como inatingíveis.” (DAL BOSCO, 2007, p. 317).

Com isso, Dal Bosco (2007) esclarece que o juiz não é somente a boca da lei, como preconizado por Montesquieu, e, portanto, ao julgar, ele deve utilizar-se de elemento subjetivo, na medida em que o ato de aplicar o Direito é indissociável do ato de interpretá-lo e de criá-lo. Nas palavras de Dal Bosco (2007, p. 316), se o Judiciário não passar a agir assim, sua atividade “[...] se resumirá à simples e mecânica aplicação da lei.”

Diante desse alargamento das possibilidades de controle judicial dos atos administrativos discricionários, a autora passa a tecer considerações acerca daquilo que se pode entender por discricionariedade. Para Dal Bosco (2007, p. 371) discricionariedade é, em verdade, “[...] discricionariedade vinculada”. Tal nomenclatura, segundo Dal Bosco (2007), justifica-se porque diante de situação de discricionariedade, existe para o administrador a obrigação de, após analisadas as circunstâncias do caso concreto, tomar a decisão correta. A vinculação está, portanto, na obrigação de tomar a decisão correta.

A autora admite que possam surgir questionamentos acerca da impossibilidade de se alcançar a chamada “decisão correta”. Mas, de forma interessante, argumenta que o agente deve optar pela decisão que mais se coaduna com as exigências da correção, haja vista que tomará essa decisão com base nas suas qualidades técnicas para apreciação do caso concreto. (DAL BOSCO, 2007).

Pode-se ver, portanto, que sendo o administrador público alguém qualificado tecnicamente<sup>11</sup> e dispondo de informações seguras, terá ele o dever – e não a faculdade – de tomar decisão pela melhor opção, posto que os recursos que administra não são dele, mas de todos.

Para que se possa visualizar uma hipótese onde há a possibilidade de optar pela melhor opção, utiliza-se um exemplo tirado de Dal Bosco (2007, p.372). O exemplo refere-se à

[...] definição de políticas públicas que o administrador realiza, quando elabora o orçamento anual de investimentos e custeio da estrutura administrativa. De posse de todos os elementos objetivos sobre a situação da realidade que administra (índices de necessidades nas áreas de

---

<sup>11</sup> Observe-se, contudo, que o administrador público pode não possuir as qualidades técnicas necessárias à tomada de determinada decisão. Todavia, isso não será motivo para que se tome decisão aleatória, com arrimo na intuição. Nessa situação, “[...] deve o administrador estar consciente de sua capacidade para esse tipo de decisão e, caso não a tenha suficiente, servir-se de peritos que o assessorarem nesta tarefa.” (DAL BOSCO, 2007, p. 404). O que não se pode admitir é a tomada irresponsável de decisão, haja vista que “uma negligência no momento de decidir sobre o destino dos investimentos públicos pode provocar efeitos altamente danosos às comunidades administradas [...]” (DAL BOSCO, 2007, p. 404).



educação saúde, transportes, lazer etc.), terá ele de propor a forma mais correta de investir os recursos públicos. A forma mais correta, no caso, não será, certamente, a que deixa crianças sem escola ou serviços de saúde, enquanto destina os recursos à construção de sofisticados prédios para o funcionamento da máquina administrativa.

Pelo que se depreende do exemplo, a autora defende que existe sim a possibilidade de ser verificada a eficiência de determinado ato administrativo. O exemplo demonstra esta situação. No caso, sendo verificado que não há recursos bastantes para atender, simultaneamente, as necessidades nas áreas da saúde e construção de prédios públicos, por exemplo, e existindo índices de necessidade apontando carência na área da saúde, certamente, o administrador terá a obrigação, e não a discricionariedade, de alocar os recursos para atender prioritariamente a área da saúde. Essa priorização justifica-se por se tratar de direitos fundamentais, uma vez que “[...] em se tratando de direitos fundamentais, é evidente que devem ser sempre a prioridade nas ações administrativas.” (DAL BOSCO, 2007, p.402)

Por fim, Dal Bosco (2007) esclarece que essas possibilidades conferidas ao Judiciário não representam a possibilidade de que este defina qual seja a melhor conduta do administrador. Representa, tão-somente, a possibilidade de identificar as condutas que desatendem o interesse público, por ineficientes. Nessa linha, Dal Bosco (2007, p.417) afirma que o poder discricionário “[...] é, ao mesmo tempo, um dever, e influencia a definição do mérito do ato administrativo, cujos limites estão na finalidade que lhe dá vida.” Assim, os limites do mérito vão até onde as finalidades a que a lei se destina são cumpridas pelo administrador. Vale dizer, portanto, que só há falar em mérito na medida em que as finalidades legais são cumpridas (eficientemente). Não existe mérito para escolher cumprir, ou não, as finalidades legais, ou, ainda, de ser, ou não, eficiente no cumprimento dessas finalidades. O administrador está, nesses aspectos, sempre vinculado.

#### **4.5 A Questão na Jurisprudência dos Tribunais do Sul do País no Período de 2008 a 2010**

Atualmente, a divergência de que se cuida no presente trabalho não é somente doutrinária, uma vez que a controvérsia está permeando a jurisprudência,

ainda que timidamente. Assim, pode-se dizer que existem vozes, na doutrina e na jurisprudência, tendentes a aceitação do controle do mérito dos atos administrativos discricionários para verificar o seu atendimento ao princípio da eficiência. As argumentações defensoras desse controle dizem que a Administração Pública tem por escopo realizar a finalidade pública, e essa finalidade para ser alcançada exige do administrador, na sua atuação, a observância da lei e dos princípios, dentre os quais se pode destacar o da eficiência administrativa (GABARDO, 2002). De acordo com este pensamento, um ato ineficiente pode sofrer sim controle judicial, mesmo em seu mérito, visto que se há lesão ou ameaça a direito por ineficiência da ação administrativa, ao Judiciário compete a sua apreciação.

A corrente que se pode chamar de tradicional segue no sentido contrário a esse. Ela defende a restrição do controle dos atos administrativos à mera avaliação de sua legalidade. A argumentação se apóia em dizer que nos atos discricionários a substituição do critério de avaliação do administrador pelo do juiz modificaria apenas um juízo subjetivo por outro, posto não haver padrões de legalidade para aferir essa atuação. (MEIRELLES, 2009)

Diante dessa controvérsia, realizou-se um levantamento de decisões no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (<http://www.tj.sc.jus.br>), Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (<http://www.tjrs.jus.br>) e Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (<http://www.tj.pr.gov.br>). A coleta estendeu-se pelo período de 01/01/2008 a 27/10/2010. Foram pesquisadas as bases de dados disponíveis no sítio dos respectivos tribunais na *internet*.

O lapso temporal de pesquisa, relativamente curto, assim foi escolhido porque não é o objetivo deste trabalho fazer um resgate histórico, mas, somente, proporcionar uma visão atual da questão nos Tribunais de Justiça da Região Sul do país.

A busca foi realizada entre os dias 19 e 27 de outubro de 2010, sendo utilizada, para o TJSC, como palavra-chave, a expressão “ato administrativo”, e para o TJRS e TJPR as palavras-chave “eficiência”, “ato administrativo” e “mérito”.

No TJSC a pesquisa resultou em 300 (trezentas) ocorrências, sendo que depois de feita a triagem restaram 3 (três) acórdãos. No TJRS a pesquisa resultou em 2 (duas) ocorrências, sendo que ambas adequavam-se ao objeto de estudo. No TJPR a pesquisa resultou em 5 (cinco) ocorrências, que foram selecionadas, sobrando 3 (três) jurisprudências.

A seleção dos julgados encontrados na pesquisa do TJSC e TJPR teve por base o critério de adequação com a delimitação do tema, sendo excluídos aqueles julgados que tratavam de outros assuntos. O resultado da pesquisa realizada no TJRS prescindiu de seleção, posto que as duas jurisprudências encontradas adequavam-se à temática delimitada para estudo.

Foi necessário diferenciar os termos de pesquisa em relação ao TJSC, uma vez que ao fazer a busca com as mesmas palavras-chave utilizadas no TJPR e TJRS o sistema não trazia resultado algum. Esse fato foi determinante para que se optasse pela pesquisa com apenas a expressão “ato administrativo”, que ampliou bastante o número de resultados encontrados.

#### **4.5.1 Análise da Pesquisa Realizada no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**

Inicialmente, cumpre esclarecer que a pesquisa na jurisprudência catarinense não logrou o êxito esperado. O intuito era encontrar acórdãos que abordassem a temática da possibilidade de controle de mérito do ato administrativo discricionário à luz do princípio da eficiência administrativa. Não foi isso que ocorreu. Apesar de o sistema de busca ter trazido vários acórdãos – 300 (trezentos), no total –, eles não tocavam no assunto em tela. Tratavam apenas sobre a possibilidade de controle do mérito dos atos administrativos discricionários, sem fazer referência à eficiência. Mesmo assim, eles foram selecionados, ainda que não enquadrados perfeitamente na delimitação do tema. Isso foi necessário para que se pudesse trazer, ao menos, a visão do tribunal acerca do controle do mérito.

Desta forma, filtraram-se 3 (três) julgados, cujas ementas seguem colacionadas logo abaixo e cuja análise evidencia a tendência do julgador catarinense em negar o controle judicial do mérito administrativo, com as devidas ressalvas, que serão observadas nos julgados.

Traz-se a seguir a ementa da Apelação Cível nº 2004030385-0, julgada pela Terceira Câmara de Direito Público em agosto de 2008:

Apelação Cível. Administrativo. Câmara Municipal de Vereadores. Rejeição de contas do Município. Legitimidade passiva para defender interesses

institucionais. Personalidade judiciária. Revisão da decisão. Impossibilidade jurídica do pedido. Ocorrência. Recurso não provido.

**Ao Poder Judiciário não cabe, em tese, imiscuir-se no mérito da decisão administrativa. Pode tão somente se manifestar sobre os aspectos formais e substanciais de legalidade do ato, a menos que a decisão impugnada careça de razoabilidade ou se configure abusiva ou desproporcional.** (grifo acrescido) (SANTA CATARINA, 2010-A)

Do inteiro teor do citado aresto constata-se que o julgador<sup>12</sup> acredita que “[...] ao Poder Judiciário não cabe, em tese, imiscuir-se no mérito da decisão administrativa, a menos que haja grave ofensa à Constituição, como na hipótese do princípio da moralidade administrativa.” (SANTA CATARINA, 2010-A). Neste passo, remete-se o leitor à parte inicial do terceiro capítulo onde foi explanado sobre o amadurecimento doutrinário que se desenvolveu em torno da moralidade administrativa, pelo qual, agora, está passando o princípio da eficiência. Assim, esse julgador, hoje atento à moralidade como princípio capaz de aplacar condutas imorais, ainda que praticadas dentro de certas possibilidades discricionárias, poderá, amanhã, considerar o princípio da eficiência como tendo o mesmo potencial.

Expõe-se a seguir a ementa da Apelação Cível nº 2008012283-6, julgada pela Segunda Câmara de Direito Público em fevereiro de 2010:

ADMINISTRATIVO. POLICIAIS MILITARES. PROMOÇÃO POR ATO DE BRAVURA. REQUISITOS SUBJETIVOS ESTABELECIDOS EM LEI ESTADUAL PARA A CONCESSÃO DA MERCÊ. **AVALIAÇÃO DISCRICIONÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL.**

À luz do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV, da CF), é lícito ao Poder Judiciário syndicar a legalidade e a legitimidade do ato administrativo, **não podendo, no entanto, imiscuir-se no seu mérito**, de modo a subtrair ao Administrador Público a sua atuação discricionária, **salvo** quando esta manifestamente romper os limites da sensatez definidos pelos **princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**.

"A concessão da promoção por ato de bravura está adstrita à discricionariedade do administrador, estando o ato administrativo submetido exclusivamente à **conveniência e oportunidade da autoridade pública, tendo em vista que a valoração dos atos de bravura não ocorrem por meio de elementos meramente objetivos**" (STJ-RMS 19829-PR). (grifo acrescido) (SANTA CATARINA, 2010-B)

No presente julgado é confirmada a impossibilidade de controle de mérito do ato administrativo pelo Judiciário. Sublinha-se, contudo, algumas ressalvas,

<sup>12</sup> Cumpre esclarecer que nesse caso, e nos demais que seguirão, utiliza-se a palavra “julgador” no singular para referir-se à câmara julgadora.

demonstrando-se que não obstante tratar-se de mérito do ato, há sim a possibilidade de controle judicial quando afrontados alguns princípios.

Colaciona-se a seguir a ementa da Apelação Cível nº 2009022656-0, julgada pela Primeira Câmara de Direito Público em outubro de 2010:

ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – DELEGADO DE POLÍCIA SUBSTITUTO – EDITAL N. 004/2005 – PROVA OBJETIVA – LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM DEMAIS CANDIDATOS – DESNECESSIDADE – LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA RECONHECIDA – MÉRITO – EDITAL QUE FIXA APENAS UMA RESPOSTA CORRETA – ALTERNATIVA VÁLIDA DIVERSA DAQUELA INDICADA PELA COMISSÃO DE CONCURSO – **POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

"Ao Judiciário assiste não só o direito mas o indeclinável dever de se debruçar sobre o ato administrativo, praticado sob título de exercício discricionário, a fim de verificar se se manteve ou não fiel aos desiderata da lei; se guardou afinamento com a significação possível dos conceitos expressados à guisa de pressuposto ou de finalidade da norma ou se lhes atribuiu inteligência abusiva.

**'A interpretação do sentido da lei, para pronúncia judicial, não agrava a discricionariedade, apenas lhe reconhece os confins; não penetra na esfera de liberdade administrativa, tão-só lhe declara os contornos; não invade o mérito do ato nem se interna em avaliações inobjetiváveis mas recolhe a significação possível em função do texto, do contexto e da ordenação normativa como um todo, aprofundando-se até o ponto em que pode extrair razoavelmente da lei um comando certo e inteligível.**

'Nada há de surpreendente então, em que o controle judicial dos atos administrativos, ainda que praticados em nome de alguma discricção, se estenda necessária e insuperavelmente à investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato. Nenhum empeco existe a tal proceder, pois é meio – e, de resto, fundamental – pelo qual se pode garantir o atendimento da lei, a afirmação do direito. (Celso Antônio Bandeira de Mello)

O concurso público é 'meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados. (Hely Lopes Meirelles)

A realização do interesse público, consubstanciado, neste caso, na escolha dos mais aptos, deve ser o foco do administrador e todo ato realizado durante o certame deve ser instrumental dessa finalidade. Daí a possibilidade que eventuais ilegalidades – ainda que relativas à correção das provas – possam e devam ser reparadas pelo Poder Judiciário.

Se a resposta tida como correta em questão objetiva de concurso pode ser considerada errada do ponto de vista científico ou dúbia, com a possibilidade de mais de uma interpretação razoável, há desvio de finalidade e, sob esse viés, há espaço para a intervenção jurisdicional.

'É vedado ao Poder Judiciário reapreciar as notas de provas atribuídas pela Banca Examinadora, exceto nas hipóteses em que haja erro material em questão objetiva, que acarrete nulidade da mesma ou, ainda, quando, por afronta às normas pré-fixadas no edital e na lei, os quesitos sejam formulados de forma inadequada ou ofereçam alternativas de resposta - bem assim a opção eleita correta - discrepantes dos parâmetros já

sedimentados. (Ministro Paulo Medina)" (AC n. 2009.062982-1, de Itajaí, Rel. Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. 26.1.2010)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – VALOR ARBITRADO – CRITÉRIOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC – REDUÇÃO – CONDENAÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS ADIANTADAS PELO AUTOR – IMPOSSIBILIDADE – ENTE PÚBLICO ISENTO – REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO PROVIDOS EM PARTE.

O Estado de Santa Catarina é " isento do pagamento de custas judiciais (art. 33 e 35, 'I' da LCE 156/97, alterada pela LCE n. 161/97), daí por que não cabe impor-lhe nem mesmo o ressarcimento daquelas que foram antecipadas pelo autor vencedor que, nesse caso, deve pleitear, por intermédio do Juízo, a restituição do respectivo valor, pelo Fundo de Reaparelhamento da Justiça" (AC n. 2006.015377-0, Des. Jaime Ramos). (grifo acrescido) (SANTA CATARINA, 2010-C).

No caso em exame, o julgador afastou a tese de suposta ingerência do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo. E o fez com apoio no princípio da legalidade, visto que a banca examinadora do concurso não havia obedecido ao edital, que é a lei do concurso. Cumpre realçar – e agora vem a parte que interessa ao presente trabalho – que o julgador do presente acórdão não aceita a interferência no mérito do ato administrativo. É o que se infere da leitura da parte realçada do texto da ementa, onde o julgador salienta que ao julgar não está entrando nesta seara.

#### **4.5.2 Análise da Pesquisa Realizada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**

Da pesquisa realizada no TJRS, com as palavras-chave mencionadas, resultaram 2 (dois) acórdãos, sendo que ambos são no sentido da possibilidade de aferição do mérito do ato administrativo pelo Judiciário, e ambos têm como um dos fundamentos o princípio da eficiência administrativa.

Colaciona-se a ementa da Apelação Cível nº 70021811302, julgada pela Segunda Câmara cível em março de 2008:

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA OBJETIVANDO RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS PERTINENTES AO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DEVIDOS EM DECORRÊNCIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. HABILITAÇÃO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. CLÁUSULA

CONTENDO EXIGÊNCIA ABUSIVA. ILICITUDE CARACTERIZADA. Ao longo do Século XX, superou-se a vetusta idéia de que os atos discricionários da Administração Pública estariam à margem do controle judicial, como reflexo, inclusive, da passagem ao contemporâneo Estado Democrático de Direito. A Administração Pública submete-se não apenas à lei, mas ao Direito como um todo (regra essa doutrinária no Direito Administrativo moderno e positivada no art. 2º, parágrafo único, I, da Lei nº 9.784/99), **podendo o Poder Judiciário sindicat todos os aspectos jurisdicizados do assim chamado ‘mérito’ do ato administrativo.** O provimento judicial que atende tal direito não ofende o princípio da independência e harmonia dos Poderes (art. 2º da CF/88). Princípio da universalidade da jurisdição ou da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). O Poder Público não está acima do controle jurisdicional. Precedentes do STJ e deste TJRS. A Lei nº 8.666/93, a respeito da qualificação técnica, dispõe de forma expressa, em seu art. 30, II, e § 5º, que a documentação limitar-se-á à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com as características do objeto da licitação, descabendo a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação, admitindo-se a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. A atividade administrativa vincula-se à lei para que seja proporcionada a finalidade pública, afrontando a razoabilidade e a finalidade do processo de licitação a exigência de excessiva formalidade realizada pela Administração Pública, o que ofende ainda, indiretamente, os princípios da vinculação ao edital, do julgamento objetivo e da competitividade (art. 3º da Lei de Licitações). No caso, O Poder Público ao optar pela máxima segurança, exigindo comprovação de experiência anterior exitosa, acabou impondo restrição de tal ordem que comprometeu a finalidade do instituto da licitação tornando-o ineficaz. Resta, pois, inviabilizada a possibilidade de concorrência na licitação, **com explícita afronta ao princípio da eficiência do art. 37 da Constituição**, e ofensa aos princípios da isonomia e da mais ampla competitividade, (art. 3º, caput, e § 1º, I, da Lei de Licitações). Assim sendo, é imperiosa a anulação do processo licitatório. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (grifo acrescido) (RIO GRANDE DO SUL, 2010-A).

O caso em apreço trata de um recurso de apelação interposto pelo Município de Bento Gonçalves em face de sentença a ele desfavorável, prolatada em mandado de segurança impetrado por pretensos licitantes contra ato do Secretário Municipal de Finanças do Município.

A lide gira em torno da possibilidade, ou não, de o Município poder exigir “[...] atestado que comprove que o licitante tenha executado com êxito serviços jurídicos de recuperação de crédito referentes a imposto sobre serviços devido em decorrência de operações de arrendamento mercantil.” (RIO GRANDE DO SUL, 2010-A).

Primeiramente, o julgador enfrentou a tese da suposta impossibilidade dele, Judiciário, aferir o mérito do ato administrativo, afirmando

[...] que não é mais possível dizer, como no passado se dizia, que o Poder Judiciário não pode se imiscuir na conveniência e oportunidade – rectius, no

‘mérito’ – do ato administrativo, adentrando na discricionariedade do administrador. (grifos do original) (RIO GRANDE DO SUL, 2010-A).

Após justificar a possibilidade de adentrar no mérito do ato administrativo, o julgador afirma que o ato administrativo em questão afrontou o princípio da eficiência:

Ao exigir a **comprovação de execução, com êxito, de serviços de recuperação de créditos pertinentes ao imposto sobre serviços devido em decorrência de arrendamento mercantil**, a Administração cria óbice à participação de profissionais capacitados que não detenham tal certificado de êxito, reduzindo em muito o número de participantes do certame. Tal proceder **compromete a eficiência** de um instituto cuja finalidade é realizar a mais ampla competição entre os interessados, para eleger aquele que pode prestar o serviço necessário em condições mais vantajosas para o Poder Público. (grifos do original) (RIO GRANDE DO SUL, 2010-A).

Vê-se, portanto, que na linha de raciocínio desse julgador é possível a aferição da eficiência do ato administrativo, podendo o julgador adentrar no mérito do mesmo para fazer tal verificação.

O segundo julgado trilha por caminho semelhante ao anterior. Trata-se da Apelação Cível nº 70021649736, julgada em janeiro de 2008 pela Terceira Câmara Cível:

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. INSPETOR DE POLÍCIA. VISÃO MONOCULAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. Pretensão de candidata ao cargo de Inspetor de Polícia de anular ato administrativo que a reprovou no exame de sanidade física em razão de apresentar visão monocular. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Não se configura cerceamento de defesa quando o Magistrado dispensa de forma motivada prova que entendia não ser necessária à formação de seu convencimento. Princípio do Livre Convencimento do Juiz que prevalece. Produção de prova pericial que não se mostrava necessária, em razão do conjunto probatório presente nos autos. **Análise do mérito que não configura afronta à autonomia da Administração, porquanto existente o princípio da unicidade de jurisdição.** Todos os atos administrativos podem ser submetidos ao controle de legalidade do Poder Judiciário. Exame de Sanidade Física que merece ser anulado, em razão de clara afronta ao princípio constitucional da ampla defesa e ao dever de motivação. Elementos probatórios presentes nos autos demonstram claramente a capacidade da candidata de assumir o cargo de Inspetor de Polícia, de forma que sua exclusão do certame configuraria **ofensa aos princípios constitucionais** da proporcionalidade, **da eficiência** e da prevalência do interesse público. Redução dos honorários advocatícios fixados, que se mostravam excessivos ao presente caso, tendo em vista os precedentes desta Câmara e o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Isenção do Estado do pagamento das custas processuais, na forma do art. 11, parágrafo único, da lei estadual n.º 8.121/85. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (grifo acrescido) (RIO GRANDE DO SUL, 2010-B)



Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra sentença em que se julgou procedente a ação anulatória de ato administrativo, proposta por pessoa aprovada em concurso público.

Em suma, a lide versa sobre a possibilidade, ou não, de pessoa que tem visão monocular ser reprovada no concurso, em virtude de perícia médica a ela desfavorável com fundamento no referido problema na visão. Observa-se que na data do julgamento desse recurso, o cargo já estava sendo exercido pela referida pessoa há 3 (três) anos, por força de decisão antecipatória de tutela.

A Administração alega “[...] que a exigência de sanidade física para a aprovação no concurso público se insere no poder discricionário da Administração Pública.” (RIO GRANDE DO SUL, 2010-B).

Mas o julgador do presente acórdão desfaz as razões do Estado, alegando o seguinte:

Análise do mérito que não configura afronta à autonomia da Administração, porquanto existente o princípio da unicidade de jurisdição. Todos os atos administrativos podem ser submetidos ao controle de legalidade do Poder Judiciário. (RIO GRANDE DO SUL, 2010-B).

E ainda, reputando insuficientes os argumentos trazidos pelo Estado e considerando que haveria ofensa ao princípio da eficiência, o julgador do presente acórdão indeferiu a pretensão do apelante, nos seguintes termos:

Nesse sentido, também haveria, portanto, ofensa ao princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal como um dos princípios essenciais da Administração Pública. De acordo com esse princípio, os atos da Administração devem ser realizados buscando-se atingir o máximo de rapidez, perfeição e rendimento. Ora, a exclusão de candidata que se mostrou plenamente capaz de assumir as funções do cargo não se mostra de acordo com o referido princípio. Com efeito, a Administração, desprovida de pessoa preparada para assumir o cargo de Inspetor de Polícia, teria maior dificuldade em prestar serviço eficiente à coletividade. (RIO GRANDE DO SUL, 2010-B).

Vê-se, com isso, que já existem julgados caminhando no sentido da possibilidade de aferição da eficiência dos atos administrativos, independentemente de estarem, ou não, dentro do chamado mérito administrativo. O presente julgado e o anterior, também extraído do TJRS, são claros exemplos dessa tendência.

#### 4.5.3 Análise da Pesquisa Realizada no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Da pesquisa realizada no TJPR, com as palavras-chave mencionadas, resultaram 3 (três) acórdãos, sendo que todos eles se posicionaram em desfavor da possibilidade de aferição, pelo Judiciário, do mérito do ato administrativo, ainda que para resguardar a sua eficiência.

Colaciona-se a seguir a ementa da Apelação Cível nº 0403511-8, julgada pela Quarta Câmara cível, em maio de 2008:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONSÓRCIO DIAMANTE - AVALIAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PARA DAR SUPORTE AO PROCESSO DE PRIVATIZAÇÃO DA COPEL - IRREGULARIDADES E NULIDADES DO CONTRATO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADAS - INQUÉRITO CIVIL, VALOR PROBATÓRIO RELATIVO, NATUREZA INQUISITORIAL - RECURSO DESPROVIDO. 1. O inquérito civil público é procedimento informativo, destinado a formar a "opinio actio" do Ministério Público. Constitui meio destinado a colher provas e outros elementos de convicção, tendo natureza inquisitiva. 2. Quem tem o ônus da ação, tem o de afirmar e provar os fatos que servem de fundamento à relação jurídica litigiosa. 3. Como as supostas irregularidades não restaram comprovadas, **o Poder Judiciário não pode pronunciar-se sobre o mérito administrativo**, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, **eficiência** ou justiça **do ato**, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judicial. (grifo acrescido) (PARANÁ, 2010-A).

Como se depreende, o julgador do presente caso se mostra impossibilitado de adentrar no mérito da atuação administrativa, não podendo, portanto, aferir a eficiência do ato. Demonstra que sua atuação deve se circunscrever tão-somente na apreciação do caso em face da lei. Isto pode ser percebido no seguinte trecho extraído do inteiro teor do acórdão:

O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do Governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário, cuja missão é a de aferir a conformação do ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais do Direito. (PARANÁ, 2010-A).

Acerca dos mencionados “elementos técnicos”, que supostamente escapam à apreciação judicial, relembrem-se os ensinamentos de França, (2010, p. 115) em trecho já citado neste trabalho, onde o autor afirma que

[...] tem-se por intermédio dessa equivocada conclusão, que o mérito do ato administrativo é inatingível não só pela via virtual da convivência harmônica entre os poderes, bem como pela alegada incapacidade técnica do

Judiciário de atestar a correção, ou não, de determinados atos administrativos com peculiar sofisticação.

Nota-se com esse julgado, e com a doutrina colacionada, a latência da controvérsia que gira em torno desse tema, divergindo, muitas vezes, doutrina e jurisprudência.

Colaciona-se adiante a ementa da Apelação Cível nº 0456095-6, julgada pela Quinta Câmara cível em fevereiro de 2008:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ADVOGADO. PODER JUDICIÁRIO QUE SE LIMITA A ANALISAR A LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO, SOB PENA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA DIRETORA DA DIVISÃO DE RECURSOS HUMANOS. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ALGUMAS MATÉRIAS NÃO TRAZIDAS AO CONHECIMENTO EM PRIMEIRO GRAU. INOVAÇÃO RECURSAL. PLEITO DE NOMEAÇÃO, EM RAZÃO DA DESCLASSIFICAÇÃO DO CANDIDATO APROVADO EM 1º LUGAR. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO PERFEITAMENTE LEGAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO APELANTE. SEGURANÇA DENEGADA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO, EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. Mantêm-se a ilegitimidade passiva ad causam da Diretora de Divisão de Recursos Humanos reconhecida pela Doutora Juíza, vez que, embora essa tenha atribuições específicas de acordo com o constante no artigo 18, da Lei Municipal nº 112/2007 não possui competência para proferir decisões definitivas a respeito da contratação e exoneração dos servidores públicos, cuja competência é exclusiva do Chefe do Poder Executivo Municipal. Não se pode conhecer das matérias não argüidas em primeiro grau, em segundo grau, sob pena de supressão de instância. **Ao Poder Judiciário não cabe apreciar o mérito da decisão administrativa, mas sim a análise da legalidade do ato administrativo**, verificando a constitucionalidade e observância aos preceitos estabelecidos em lei, **e não** a conveniência, oportunidade, **eficiência** ou justiça das medidas de competência da Administração Pública, sob pena de invadir sua esfera de competência. A aprovação em concurso público confere ao habilitado título para a nomeação, sem acarretar, entretanto, obrigação de o Município nomeá-lo, ou seja, trata-se de mera expectativa de direito à nomeação. O simples fato de haver uma vaga para determinado cargo não obriga o Poder Público a preenchê-la, esse preenchimento somente ocorrerá de acordo com o interesse e conveniência do próprio Poder Público. O ato administrativo em questão mostra-se perfeitamente legal, ante a discricionariedade da Administração Pública na nomeação dos aprovados em concurso público. Assim, não assiste qualquer direito líquido e certo ao apelado que, aprovado em um certame público, não é nomeado pela Administração, devendo ser denegada a segurança. (grifo acrescido) (PARANÁ, 2010-B).

O julgador paranaense, pelo que se percebe, entende que o mérito do ato administrativo não pode ser apreciado pelo Judiciário, sob pena de invasão da competência administrativa. Vê-se, também, que a eficiência das decisões

administrativas insere-se no conceito de mérito, estando, por via reflexa, igualmente isenta de qualquer apreciação judicial.

Colaciona-se logo abaixo a ementa da Apelação Cível nº 0438964-8, julgada pela Quinta Câmara cível em fevereiro de 2008:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSORA MUNICIPAL. SELEÇÃO VISANDO PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO DE DOCENTES COM HABILITAÇÃO EM EDUCAÇÃO INFANTIL. EDITAL 01/2006. EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE, POIS NO EDITAL ANTERIOR (01/2004) NÃO HAVIA TAL EXIGÊNCIA. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. NOVO PROCEDIMENTO SELETIVO PARA NOVO CURSO. EXIGÊNCIA AMPARADA PELA DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE PRESERVADA. SENTENÇA CORRETA. LIMINAR REVOGADA. SITUAÇÃO NÃO-CONSOLIDADA, AFASTANDO A APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. APELO DESPROVIDO. O **Judiciário não pode adentrar no mérito do ato administrativo, imiscuindo-se quanto à** conveniência, oportunidade, **eficiência** ou justiça **das medidas de competência da Administração Pública**, sob pena de invadir sua esfera de competência. (grifo acrescido) (PARANÁ, 2010-C)

Da mesma forma que no julgado anterior, aqui, o julgador confirma a impossibilidade de o Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo para aferir a eficiência do ato administrativo.

## 5 CONCLUSÃO

O estudo realizado na presente monografia foi direcionado à análise de um dos princípios regentes da Administração Pública brasileira, qual seja, o da eficiência administrativa. Tal instituto jurídico consta expressamente no *caput* do artigo 37 da CRFB/1988, e ali foi posto pela Emenda Constitucional nº 19/98, que fez várias outras alterações além desta, realizando a chamada Reforma Administrativa.

Diante desse novo princípio constitucional, surgem algumas dúvidas, que para serem sanadas exigem que o assunto seja devidamente pesquisado. A presente monografia é fruto de uma dessas dúvidas, qual seja: o mérito dos atos administrativos discricionários pode ser controlado judicialmente tendo por fundamento o princípio da eficiência administrativa?

Para alcançar o objetivo geral da presente monografia e conseguir responder a esta questão, foi necessário, no primeiro capítulo, estudar a atividade administrativa de forma geral, trazendo o seu conceito, objetivos, princípios norteadores e os tipos de atividade de administração pública. Em seguida, no segundo capítulo, estudou-se especificamente o princípio da eficiência administrativa. No terceiro capítulo foi estudado sobre o conceito de ato administrativo e suas modalidades de extinção, e, em seguida, adentrou-se no estudo especialmente voltado para a verificação da possibilidade de controle de mérito dos atos administrativos discricionários à luz do princípio da eficiência administrativa.

Para atender à proposta desse trabalho se fez necessária uma análise legal, doutrinária e jurisprudencial. Na doutrina, o que se encontrou foi uma divisão entre aqueles que concordam com o controle jurisdicional do mérito do ato administrativo e aqueles que repudiam esta ideia. Os primeiros fazem parte de uma doutrina não tão tradicional, que faz estudos especialmente voltados para o tema da discricionariedade administrativa e/ou do princípio da eficiência administrativa.

A outra corrente, que se coloca em posição contrária a esse controle é, em geral, a tradicional, vale dizer, a que produz os chamados “manuais” que elencam toda matéria de direito administrativo, estudando, dentre vários outros assuntos, o da discricionariedade e da eficiência.

Assim, no item 4.4.1 do presente trabalho elencou-se um rol de pensadores que formam a doutrina que responde negativamente ao controle judicial do mérito dos atos administrativos, e no item 4.4.2 elencou-se aqueles que têm posicionamento a favor de tal controle. No item 4.5 fez-se a exposição do resultado da pesquisa jurisprudencial realizada nos Tribunais de Justiça da Região Sul do Brasil.

Nota-se, da pesquisa efetuada, que a doutrina tradicional é mais resistente aos novos pensamentos, e, assim, coloca-se em posição contrária ao controle. Os doutrinadores desta corrente argumentam, basicamente, que a aferição da eficiência encontra-se dentro do mérito administrativo, sendo, portanto, vedado o seu controle pelo Poder Judiciário.

Ao mesmo tempo, percebe-se que aos poucos, a doutrina especializada, isto é, aquela que se dedica ao estudo da discricionariedade administrativa ou da eficiência administrativa vai permeando o meio jurídico com novos argumentos, mais condizentes com a Administração Pública desejada nos dias atuais.

Esses novos posicionamentos vão ganhando espaço, não só na doutrina, mas, também, na jurisprudência. Com a pesquisa jurisprudencial realizada, foi possível verificar a infiltração, nas decisões judiciais, desse novo pensar a respeito do tema.

No TJSC, não foi encontrada nenhuma jurisprudência tratando da eficiência como mecanismo de controle de atos discricionários. Todavia, foram encontradas jurisprudências tratando do controle de atos discricionários, sem fazer menção à eficiência e que apesar disso, foram analisadas. O que se percebeu da análise foi: o mérito dos atos administrativos não será analisado, a menos que se ultrapassem os limites da razoabilidade e da proporcionalidade.

No TJRS todas as jurisprudências encontradas se posicionaram a favor do controle de mérito com fulcro no princípio da eficiência administrativa.

No TJPR o posicionamento conservador foi demonstrado, sendo que todas as decisões encontradas consignavam, expressamente, a impossibilidade de o Judiciário aferir a eficiência da atuação administrativa.

Diante desses elementos, pode-se dizer que para uma parte da doutrina e da jurisprudência é possível o controle judicial do mérito dos atos administrativos, e para outra parte, esse controle é vedado, segundo os argumentos que indicam.

Acredita-se, após a análise atenta de todo o material utilizado para a realização deste trabalho, que no estágio em que se encontra a sociedade, não há mais espaço para condutas estatais à margem do direito. Nesse sentido, o princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da CRFB/88, deve ser compatibilizado com o da inafastabilidade do controle judicial, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da CRFB/1988, para que, diante do caso concreto, a oportunidade e a conveniência dos atos administrativos possam ser sindicadas pelo Judiciário, através de um juízo de compatibilidade com todo o direito, e, em especial, com o atendimento ao princípio da eficiência administrativa.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Rui Otávio Bernardes de; Amboni, Nério. **Teoria Geral da Administração**: das origens às perspectivas contemporâneas. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 Set. 2010-A.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm)>. Acesso em: 02 Nov. 2010-B.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em: 02 Nov. 2010-C.

BRASIL. **Súmula 346, aprovada em 13 de dezembro de 1963**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=346.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 02 Nov. 2010-D.

BRASIL. **Súmula 473, aprovada em 03 de dezembro de 1969**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 02 Nov. 2010-E.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>. Acesso em: 02 Nov. 2010-F.

BRASIL. **Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm)>. Acesso em: 02 Nov. 2010-G.

BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em:



<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del0200.htm>>. Acesso em: 02 Nov. 2010-H.

BRASIL. **Lei nº 9784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9784.htm>>. Acesso em: 02 Nov. 2010-I.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS - ADMINISTRATIVO – ADMINISTRAÇÃO... Recurso Ordinário em mandado de segurança Nº 5590/DF. Constantino Alves de Oliveira e União Federal. Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Data de julgamento: 16/01/1996. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>, acesso em: 18 Set. 2010-J.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO. ESTÁGIO... Recurso Ordinário em mandado de segurança Nº 1912/MG. Rita de Cássia Rachid e Estado de Minas Gerais. Relator Ministro Jesus Costa Lima. Data de julgamento: 26/10/1994. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>, acesso em: 18 Set. 2010-L.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO... Recurso Ordinário em mandado de segurança Nº 5306/ES. Walterly Buarque de Lima e Estado do Espírito Santo. Relator Ministro Vicente Leal. Data de julgamento: 24/09/1996. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>, acesso em: 18 Set. 2010-M.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DAL BOSCO, Maria Goretti. **Discrecionalidade em Políticas Públicas:** um olhar garantista da aplicação da lei de improbidade administrativa. Curitiba: Juruá, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle Judicial dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo.** 7. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

FRANÇA, Phillip Gil. **O Controle da Administração Pública:** tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento. 2. ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2010.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O Controle da Moralidade Administrativa.** São Paulo: Saraiva, 1974.

GABARDO, Emerson. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa.** São Paulo: Dialética, 2002.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GORDILLO, Augustin. **Princípios Gerais de Direito Público.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa.** 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público.** 1. ed. São Paulo: Dialética, 2003.

LOPES, Antonio Ribeiro. **Comentários à Reforma Administrativa.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno.** 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis.** São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre. Constitucionalização do Direito Administrativo e Princípio da Eficiência. IN: FIGUEIREDO, Carlos Maurício. (org.); NÓBREGA, Marcos. (org.) **Administração Pública: Direito administrativo, financeiro e gestão pública: prática, inovações e polêmicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 25-54.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO... Apelação Cível Nº 0403511-8. Ministério Público do Estado do Paraná e Estado do Paraná. Relator Des. Regina Afonso Portes. Data de julgamento: 05/05/2008. Disponível em: < <http://www.tjpr.jus.br>>, acesso em: 27 Out. 2010-A

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO... Apelação Cível Nº 0456095-6. João Gonçalves de Oliveira Neto e Prefeito do Município de Boa Esperança e outro. Relator Des. Luiz Mateus de Lima. Data de julgamento: 26/02/2008. Disponível em: < <http://www.tjpr.jus.br>>, acesso em: 27 Out. 2010-B

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO... Apelação Cível Nº 0438964-8. : Maria Ivanilda Leal da Cruz e Município De Curitiba. Relator Des. Rogério Ribas. Data de julgamento: 25/02/2008. Disponível em: < <http://www.tjpr.jus.br>>, acesso em: 27 Out. 2010-C

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Da Reforma Administrativa Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO... Apelação Cível Nº 70021811302. Secretário Municipal de Finanças do Município de Bento Gonçalves e Siqueira Castro Advogados. Relator Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano. Data de julgamento: 12/03/2008. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/site>>, acesso em: 27 Out. 2010-A

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME... Apelação Cível Nº 70021649736. Estela da Silva Rodrigues e Estado do Rio Grande do Sul. Relator Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data de julgamento: 24/01/2008. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/site>>, acesso em: 27 Out. 2010-B

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO... Apelação Cível Nº 2004030385-0. Tereza de Medeiros Luciano e Câmara de Vereadores de Bocaina do Sul. Relator Des. Pedro Manoel Abreu. Data de julgamento: 26/08/2008. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br>>, acesso em: 27 Out. 2010-A.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. ADMINISTRATIVO. POLICIAIS MILITARES... Apelação Cível Nº 2008012283-6. Estado de Santa Catarina e Luiz Piccoli e outros. Relator Des. Newton Janke. Data

de julgamento: 09/02/2010. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br>>, acesso em: 27 Out. 2010-B.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO... Apelação Cível Nº 2009022656-0. Estado de Santa Catarina e Rui Orestes Kuchnir. Relator Des. Sergio Roberto Baasch Luz . Data de julgamento: 06/10/2010. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br>>, acesso em: 27 Out. 2010-C.

SANTOS, Alvacir Correa dos. **Princípio da Eficiência da Administração Pública**. São Paulo: LTr, 2003.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.